DIMENSI KEADILAN PLURALITAS

Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang

DIMENSI KEADILAN PLURALITAS

Hak Terbit pada UMM Press

Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang
Jl. Raya Tlogomas No. 246 Malang 65144
Telepon 081216126067, (0341) 464318 Psw. 140
Fax. (0341) 460435
E-mail: ummpress@gmail.com
http://ummpress.umm.ac.id
Anggota APPTI (Afiliasi Penerbit Perguruan Tinggi Indonesia)
Anggota IKAPI (Ikatan Penerbit Indonesia)

Cetakan Pertama Juni, 2021

ISBN : 978-979-796-612-6
E-ISBN : 978-979-796-613-3

230 hlm, viii : 15,5 x 23 cm

Penyunting : Sidik Sunaryo
Tata Letak : Ahmad Andi Firmansah
Cover : Ridlost Setiono

• Kata Pengantar

Buku ini mendiskusikan tentang makna keadilan pluralitas dari berbagai macam perspektif. Sesuai dengan temanya yakni Keadilan Pluralitas, maka di dalam buku ini sengaja memberikan "kebebasan" para penulisnya untuk "mengekspresikan" pemahamannya tentang makna keadilan dalam sudut pandangnya. Sudah barang tentu masing-masing penulis memiliki gaya dan karakter sesuai dengan latar belakangnya. Dialektika pendalaman dalam menemukan makna keadilan pluralitas dapat disimak dari ragam tulisan yang disajikan.

Diskursus dalam mencari dan menemukan makna keadilan, berkembang sedemikian rupa seiring dengan perubahan dalam hampir semua aspek kehidupan. Pemikiran tentang keadilan pada perkembangan awal menekankan kepada kebenaran rasional. Keadilan rasional mendapatkan kritik karena tidak mampu memberikan jaminan keadilan yang mengutamakan kebahagiaan lahiriah dan batiniah. Pemikiran berbasis pada konsep teologis kemudian mengambil alih kemudi dan meyakinkan bahwa kebahagiaan lahiriah dan batiniah hanya dapat ditemukan apabila semua bersandar pada nilai yang bersumber dari Wahyu Tuhan. Pemikiran keadilan yang berbasis pada kebenaran Wahyu Tuhan pada fase perkembangannya juga tidak mampu mewujudkan janjinya, kemudian pemikiran tentang keadilan kembali jatuh kepada kelompok rasional modern. Kritik idiologi dalam pemikiran tentang keadilan pada era modern mencoba melakukan sintesa dari pemikiran rasional yang sekuler dengan pemikiran irasional yang

berbasis pad Wahyu Tuhan. Keadilan yang merupakan sintesa dari pemikiran rasional dan teologis tentang makna keadilan sampai pada batas kemampuan rasional untuk menterjemahkan Wahyu Tuhan dalam menemukan keadilan.

Justifikasi dialektika tentang pencarian makna keadilan, kemudian mengerucut kepada mazhab pemikiran yang saling menegasikan, melengkapi dan bahkan meniadakan antara yang satu dengan yang lainnya. Pemikiran yang mengkristal pada gerakan studi hukum kritis mencoba menguraikan tentang kelemahan dari pandangan dan pemikiran mazhab *positivistic* yang menyatakan bahwa hukum adalah undang-undang *(legisme).* Pemikiran hukum progresif mencoba mempertemukan mazhab *positivistic* dengan gerakan studi hukum kritis dalam hulu dan hilir yang sama yang menempatkan manusia sebagai subyek dalam memberikan makna tentang keadilan. Norma tesktual bukan menjadi satu-satunya sumber dalam menemukan keadilan, tetapi nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat merupakan sumber tafsir kontekstual terhadap norma tertulis untuk menemukan keadilan.

Mazhab pemikiran hukum liberal kemudian memberikan pandangan bahwa keadilan tidak dapat ditemukan dalam norma tertulis dan tidak pula dapat ditemukan pada nilai yang hidup di dalam masyarakat. Norma tertulis hanya mampu memberikan pedoman teknis tentang penemuan keadilan dalam teks. Nilai yang hidup di masyarakat hanya sekedar memberikan tuntunan teknis social proses interaksi atas dasar kebiasaan, didalamnya tidak dapat dijadikan sebagai sumber dalam menemukan keadilan. Mazhab psot modernisme tampil untuk memberikan jalan baru dalam menemukan keadilan melalui spirit realitivitas kebenaran dalam menemukan keadilan. Penampilan pemikiran tentang hukum dan keadilan yang berbasis pada semangat emansipatoris *(gender),* HAM dan sejenisnya menjadi pembenar pandangan relativitas kebenaran post modernisme dalam menemukan keadilan.

Mazhab pemikiran dalam menemukan makna keadilan dari rasionalitas sampai dengan post modernsime, hakekatnya belum mampu memberikan justifikasi terhadap kebutuhan, yakni apa sebenarnya hakekat makna keadilan apabila ditempatkan diatas semua pemikiran yang sudah dikemukakan dalam setiap era dan

mazhab tersebut. Keadilan masih ditempatkan sebagai "komoditas" obyek segala pemikiran. Keadilan belum sampai ditempatkan pada pluralitas makna keadilan yang memastikan bahwa pluralitas sebagai sebuah keniscayaan *(Sunatullah)*, yang justru menjadi spirit dalam menemukan keadilan.

Buku ini isinya tidak dimaksudkan sebagai upaya untuk melahirkan sekat-sekat pemikiran tentang penemuan makna keadilan. Buku ini merupakan cerminan pemikiran bebas dari para penulisnya tentang penemuan keadilan. Dimensi makna keadilan yang dikemukakan dalam berbagai perspektif para penulisnya, lebih pada cara pandang bahwa ternyata makna keadilan terdapat dalam setiap ruang. Pluralitas pemikiran menjustifikasi keragaman makna keadilan yang tidak bisa "diseragamkan" meskipun dalam ranah dan ruang yang sama. Pemikiran tentang makna keadilan dalam setiap pemikiran menunjukkan jendela dan pintu, untuk menguak kedalaman dan keragaman makna keadilan dalam sebuah bangunan keadilan.

Setiap pemikiran tentang makna keadilan dalam buku ini, dimaksudkan sebagai upaya untuk membuka pintu dan jendela yang lain agar semua ide gagasan dan pemikiran tentang makna keadilan bisa lebih leluasa *"mengintip"* kemudian untuk turut serta memperkaya khasanah tentang penemuan makna keadilan pluralitas dalam dimensi-dimensi yang lain dalam ruang yang sama serta dimensi-dimensi yang sama dalam ruang yang lain, demikian seterusnya. Sebagaimana maknanya keadilan pluralitas, sebuah dimensi pemikiran penemuan keadilan dalam segala dimensi, ruang dan waktu.

Sisi lain buku ini tidak meniscayakan kebenaran paripurna alur kerangka pikir setiap pemikiran penemuan keadilan pluralitas sesuai dimensinya yang tersaji. Buku ini meniscayakan resistensi alur kerangka pikiran yang lain terhadap alur kerangka pikiran dalam buku ini. Resistensi alur kerangka pemikiran yang lain diluar pemikiran yang ada dalam buku ini, merupakan makna lain dari proses penemuan keadilan pluralitas itu sendiri. Pemikiran untuk menemukan keadilan pluralitas tidak dapat dibatasi oleh sebuah mazhab apalagi lontaran ide gagasan tentang peristiwa dan fakta hukum tertentu dari sudut pandang tertentu. Keluasan dan

kedalaman analisis setiap ide gagasan dalam menemukan keadilan pluralitas hanya sekedar sebagai tanda margin ide dan gagasan dalam menemukan keadilan.

Keluasan dan kedalaman pemikiran manusia dalam menemukan makna keadilan pluralitas, sebatas seperti keluasan dan kedalaman kolam renang belaka. Apapun keluasan dan kedalaman hasil pemikiran manusia tentang makna keadilan, masih sangat kelihatan *"kedangkalannya",* mudah dilihat kedalamannya dan keluasaannya, seperti halnya kita melihat sebuah kolam renang. Rumusan hasil pemikiran dalam menemukan makna keadilan ibarat air yang memenuhi kolam renang, yang kejernihannya justru menunjukkan kedangkalan kolam renang itu sendiri. Kejernihan air kolam renang menggambarkan kejernihan rumusan hasil pemikiran manusia dalam menemukan makna keadilan sehingga memenuhi doktrin kaidah ilmiahnya yakni bersifat "obyektif. Namun kejernihan sebagai nilai dasar obyektivitas hasil pemikiran justru menunjukkan *"kedangkalan"* pemikiran dalam menemukan makna keadilan.

Kejernihan pemikiran dalam dalam buku ini, bisa jadi menunjukkan *"kedangkalan"* makna keadilan pluralitas yang ditemukan sesuai dimensinya. Pemikiran yang berupa ide gagasan yang dikemukakan melalui proses pengalaman, pengamatan bahkan perenungan sekalipun, bisa jadi tidak mampu meyakinkan yang memiliki ide gagasan sebagaimana yang sudah dituangkan dalam tulisan dalam buku ini. Oleh karenanya, semua ide dan gagasan penemuan keadilan pluralitas dalam buku ini tidak dimaksudkan untuk meyakinkan ide dan gagasan lain, tetapi justru menjadi pemacu ide dan gagasan yang selainnya untuk menjernihkan dan mendangkalkan temuan-temuan dimaksud.

Buku ini dibagi menjadi dua dimensi pemikiran, yakni penemuan makna keadilan pluralitas dalam dimensi konsep ide dan gagasan, serta bagian kedua menyajikan ide gagasan penemuan makna keadilan pluralitas dalam perspektif empiris. Bagian pertama dan bagian kedua dalam buku ini tidak menggambarkan sekat pemikiran tetapi lebih kepada sistematika dalam memudahkan pemahaman pemikiran ide gagasan yang menjadi substansi buku ini.

Ide gagasan dalam menemukan keadilan pluralitas, diawali dengan dimensi pemikiran nilai-nilai Islam yang memiliki sifat

universalitas dalam bingkai pluralitas. Nilai Islam menjadi pemuncak dari semua dimensi pemikiran dalam menemukan keadilan pluralitas. Ide gagasan menemukan keadilan pluralitas dalam dimensi Islam tidak sedikitpun dimaksudkan sebagai wujud ide gagasan proses "islamisasi", apalagi cuma sekedar simbolisasi. Proses penemuan keadilan pluralitas dalam dimensi nilai Islam, dikemukakan sebagai upaya untuk mempertautkan serpihan pemikiran tentang hukum dan keadilan secara historis. Historisasi menjadi sebuah pendekatan dalam proses menemukan pemaknaan hakekat makna keadilan yang tidak saja untuk memenuhi kepuasan rasionalitas dan emosional. Historisasi menjadi metode untuk menelusuri pemikiran hukum dan keadilan yang melahirkan makna keadilan secara parsial. Parsialitas makna keadilan memiliki dua kutub. Kutub pemikiran rasionalitas menemukan makna keadilan merupakan pencerminan terbatas kemampuan akal sehat dalam menjustifikasi makna ketertiban sebagai hilir tujuan hukum melalui teori-teori keadilan yang dikemukakan. Kutub pemikiran emosional menemukan makna keadilan sebagai cerminan kehendak dan wujud nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat untuk menjustifikasi makna kebutuhan hidup manusia, sehingga makna keadilan berhenti pada konsep teori dan doktrin dengan menempatkan kebutuhan hidup manusia sebagai hilir tujuan hukum. Ide gagasan postivisasi nilai Islam dalam menemukan keadilan pluralitas merupakan tawaran sintesa mempertemukan dua kutub pemikiran tentang makna keadilan yang memandang dimensi keadilan dalam hilirisasi *"kesemestaan"*.

Penemuan makna keadilan pluralitas dilihat dalam dimensi perkembangan teknologi, yang memaksa hukum konensional menyesuaikan dengan perkembangan semua tata kehidupan serba digitalized. Kehadiran teknologi di tengah tantangan penegakan hukum di Indonesia yang harus menjadi momentum untuk menghadirkan disrupsi hukum dan keadilan yang semakin berpihak pada perlindungan hak asasi manusia termasuk equality before the law bagi masyarakat. Kebijakan e-court dan e-litigation dalam sistem peradilan pidana yang perlu didesain ulang untuk menekankan pada keadilan substansial dan keadilan procedural dan pemenuhan HAM (hak atas 'fair trial', perlakuan yang setara, dan non-diskriminasi).

Nilai-nilai keadilan dalam kearifan lokal dalam paradigma makna berhukum di Indonesia harus diluruskan kepada khittah karakter dasar prinsip komunalitas. Makna kepemilikan atas tanah oleh rakyat dan makna penguasaan oleh Negara atas tanah harus dilihat dalam dimensi sistem reforma agraria yang dilakukan untuk dapat memberikan keadilan kepada seluruh elemen masyarakat. Sehingga ujung dan puncak dari penyelesaian sengketa atas hak tidak semata-mata dilihat dalam dimensi Negara Negara atas rakyat tetapi harus dilihat dalam dimensi kekuasaan Negara untuk dapat dipastikan menjamin kuasa rakyat atas kehidupannya. Kewenangan peradilan dalam proses penjatuhan sanksi tidak semata-mata bermakna kepastian bersifat administrasi tetapi nilai dan tindakan bijaksana harus menjadi spirit perumusan, penjatuhan dan pelaksanaan sanksi hukum. Disrupsi tidak serta merta diawali karena pandemic Covid-19, tetapi disrupsi dalam makna keadilan sebenarnya sudah terjadi jauh sebelum pandemic. Namun pandemic menjadi trigger ketidakteraturan yang memaksa semua bangsa mereduksi makna kedaulatannya dengan kerja sama multilateral untuk memastikan kehidupan umat manusia dalam keadaan baik-baik saja. Makna keadilan kemudian direduksi menjadi keterpenuhan kebutuhan ekonomi secara pragmatis.

Bagian kedua buku ini, melihat makna keadilan pluralitas dalam dimensi empiris. Peristiwa dan fakta yang menjadi latar belakang ide gagasan dalam menemukan keadilan pluralitas, menjadi gambaran praktik baik dalam menjustifikasi pemikiran. Keadilan pluralitas dalam dimensi nilai yang hidup dalam masyarakat tergambar dalam pemikiran perlindungan hukum terhadap Waruga (kubur peti batu) bagi masyarakat adat minahasa di Provinsi Sulawesi Utara dalam kaitannya terhadap pembangunan bendungan di desa Kuwil dan pelebaran jalan serta pembangunan jalan tol. Disrupsi keadilan dalam pengelolaan sumber daya air tanah yang berpangkal pada praktik privatisasi oleh Pemerintah, baik di tingkat Pusat maupun Daerah semakin membenarkan dimensi otoritas penguasa menciptakan makna keadilan pluralitas dalam bentuk kuasa. Praktek peradilan yang konsisten dalam penerapan asas fair trial dalam tindak pidana kesusilaan melalui pembenahan substansi hukum diantaranya memuat aturan privasi bagi aparat penegak hukum, pembenahan struktur dengan penguatan kelembagaan pengawasan polisi internal

dan eksternal serta penguatan LPSK, dan pembenahan budaya melalui bantuan media yang menjamin pemberitaan yang objektif, berimbang, edukatif dan tidak memarginalkan, dimensi lain gagasan penemuan makna keadilan pluralitas. Dimensi menemukan keadilan pluralitas secara berturut-turut dapat dilihat melalui reformasi ketentuan penyadapan yang merupakan sebuah keharusan untuk terselenggarannya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan terhadap hak privasi dan peradilan yang adil/fair trial melalui pembentukan undang-undang penyadapan yang berdiri khusus diluar KUHAP adalah pilihan rasional dan objektif. Upaya perlindungan hukum terhadap korban kerusakan lingkungan baik pada konteks kriminologi, akses terhadap tanggung jawab dan tanggung gugat atas kerusakan lingkungan hidup, kemudian dampak pemulihan sosiologi masyarakat, memastikan bagi pelaku kerusakan lingkungan hidup mendapatkan sanksi yang setimpal, serta pemulihan dalam artian kolektif. Hak atas peradilan yang adil merupakan hak bersyarat di Myanmar karena beberapa pembatasan undang-undang yang ada dan beberapa praktik pengadilan sekarang. Keseluruhan pemikiran tersebut semakin menegaskan keluasan dimensi makna keadilan pluralitas.

Ide dan gagasan dalam buku ini bukan merupakan ide gagasan orisional, oleh karena isu-isu hukum dalam berbagai dimensi tersebut sudah banyak dikemukakan oleh para pemikir era dahulu dan sekarang. Ide gagasan dalam buku ini lebih kepada upaya mengulang-ulang pemikiran dalam dimensi yang sama yang sudah, sedang dan akan ada. Pengulangan ide gagasan dalam buku ini dimaksudkan sebagai upaya *"kampanye-propaganda"* bahwa proses mencari dan menemukan makna keadilan pluralitas tidak ada batas akhirnya. Memulai proses mencari dan menemukan makna keadilan pluralitas tidak pernah mengenal batas *"kadaluarsa"*, apapun ide dan gagasannya. Memutlakan kebenaran ide gagasan dalam menemukan makna keadilan pluralitas justru akan *"mematikan"* sifat dinamis nilai keadilan itu sendiri.

Dimensi pemikiran dalam menemukan makna keadilan pluralitas akan menemukan ruangnya sendiri. Ruang pemikiran tidak mengenal dominasi superioritas ide gagasan tentang makna keadilan. Ruang pemikiran menjadi batas dalam menemukan makna

terhadap aneka ragam makna keadilan pluralitas. Dalam konteks demikian kehadiran buku ini harus dipandang sebagai "surat undangan" bagi pemikiran yang tidak sepakat dengan semua ide dan gagasan makna keadilan pluralitas yang dikemukakan. Terima kasih kepada semua penulis yang telah berkenan memberikan ide gagasannya dalam bentuk tulisan yang menjadi bagian penting dalam buku ini. Insha Allah semua ide gagasan kita dalam buku ini menjadi jariyah kita semua...amin.

Malang, Juni 2021
Penyunting,

Sidik Sunaryo

• Daftar Isi

Bagian Pertama

Keadilan Pluralitas Dalam Perspektif Konsep

• Makna Keadilan Pluralitas dalam Posivisasi Nilai Islam di Indonesia

Sidik Sunaryo[1]

Makna Nilai Islam dalam Pluralisme Hukum yang Multikulturalisme.

Adil memiliki sifat dan makna "kekekalan" oleh karenanya tidak saja memiliki kemampuan dapat menembus ruang dan waktu, adil merupakan salah satu sifat Allah Tuhan Yang Maha Segalanya. Adil dapat ditemukan dalam ruang dan waktu kapan saja dan dimana saja. Adil dan keadilan bersemayam dilingkup apapun, baik ruang lingkup legsilatif, yudikatif dan eksekutif. Adil dan keadilan tidak cukup ruang dan waktu hanya dalam uraian rumusan[2], norma secara preskriptif. Adil dan keadilan sifatnya sangat cair dan mengalir kemana saja, dalam situasi apa saja, dan dalam kondisi apa saja. Adil dan keadilan melekat menjadi sifat interaksi dan pola hidup dan kehidupan semua makhluk Tuhan.

Satjipto Raharjo[3], menjelaskan bahwa sesungguhnya hukum itu tidak merupakan bangunan yang penuh dengan keteraturan logis-rasional. Yang benar adalah, bahwa manusialah yang berkepentingan dan ingin melihat bahwa hukum itu adalah memang seperti itu. Stamford, menggunakan istilah *'social melee'* dan *'legal*

---

1 Lektor Kepala pada Fakultas Hukum UMM.

2 *"The nonsystematic theory to be drawn in their place is naturally complex the single word that most capture it is'melee': a fluid, constantly changing set of interaction in a complex struggle between a large number of groups and institutions". Charles Stamford. 1989. The Disorder Of Law-A Critique of Legal Theory.* Hal. 203.

3 Ibid. hal. 17.

melee' sebagai sarana untuk mengungkap kompleksitas hukum. Melee adalah keadaan cair *(fluid)* sehingga tidak memiliki format formal atau struktur yang pasti dan kaku. Stamford melihat bahwa hubungan antar manusia itu bersifat *melee* baik itu dalam kehidupan sosial maupun hukum.

Adil dan keadilan melampaui batas kultural, struktural dan substansial, oleh karenanya bersifat imparsial. Islam pada awal kehadirannya sudah memproklamirkan dirinya sebagai agama yang membawa Wahyu Tuhan untuk keseluruhan alam semesta. Islam hadir tidak menyasar kaum tertentu dengan budaya tertentu dalam batas tempat tertentu. Islam hadir seraya menyerukan bahwa Wahyu Tuhan menjadi penuntun jalan bagi semua makhluk-NYA dalam mengarungi dan menapaki kehidupannya. Islam hadir dengan melintas batas peradaban dalam semua era tanpa harus dibatasi sekat suku, agama, ras, etnik, budaya, keyakinan, tempat, situasi, keadaan, politik, adat istiadat dan seterusnya.

Perspektif Stamford diatas menguatkan pandangan bahwa nilai Islam memiliki daya jelajah kesemestaan. Islam memandang pula bahwa hukum dibangun dari nilai dasar yang menjadi arah hubungan antar makhluk, yaitu hubungan mana yang terbangun secara kompleks dalam keseimbangan *(multiultural-equilibrium)*. Nilai Islam mampu menjamin kecenderungan-kecenderungan kompleksitas pola hubungan antar makhluk menuju titik kesimbangan *(simetris).* Hubungan asimetris tercipta apabila hukum tidak mampu menjaga keseimbangan diantara kompleksitas kebutuhan semua makhluk untuk mempertahankan keberlangsungan kehidupannya.

Nilai Islam tidak tunduk kepada kekuatan-kekuatan centripetal yang dibangun dalam bentuk institusi-institusi formal dalam organisasi modern yang disebut negara. Nilai Islam lebih mengutamakan kepada penciptaan keseimbangan untuk menjadi kekuatan centrifugal dalam mencegah dan menyelesaikan konflik dan ketidakteraturan *(disorder).* Nilai Islam membangun hubungan hukum yang dengan tetap menguatkan sifat melee sebagai karakternya. Nilai Islam menata interaksi antar makhluk secara determinan.

Nilai Islam tidak menjaga jarak dengan skema-skema rasional diluar dirinya. Nilai Islam mampu memastikan proses dan interaksi

antar makhluk berjalan seimbang dalam semua aspek kehidupan *(legal melee).* Nilai Islam memberi makna terhadap skema rasional peraturan perundangan, makna demikian ditentukan makhluk manusia (khususnya) dalam posisi sebagai makhluk yang paling sempurna. Kesempurnaan sifat manusia inilah yang mampu menjadi katalisator pemaknaan skema rasional hukum yang diundangkan dalam peraturan negara.

Nilai Islam memberikan kompas pemahaman akal budi skema rasional hukum negara dalam bingkai penghayatan nurani. Penghayatan skema rasional hukum negara tentang struktur dan kultur adil akan menemukan bentuknya sedemikian rupa sesuai dengan kodratnya. Nurani memimpin proses pencarian akan keadilan, kebenaran dan kebaikan yang ketiga nilai ini kemudian menjadi sifat dasar dari skema hukum rasional. Nurani menuntun peta jalan proses penegakan hukum yang mensyaratkan kesadaran hukum sebagai landasannya.

Secara empiris nilai Islam juga kompatibel dengan prinsip Bhineka Tunggal Ika. Keragaman dipandang sebagai Rahmat Tuhan yang wajib dijaga. Nilai Islam menjamin keselamatan keragaman dalam semua dimensi. Nilai Islam merupakan kaidah untuk mewujudkan kesejahteraan dalam semua bidang bagi seru sekalian alam. Nilai Islam memandang keragaman sebagai kekuatan untuk proses pembaharuan sistem hukum. Makna pembaharuan *(tajdid)* dalam Islam diorientasikan kepada perwujudan masyarakat yang sejahtera dalam ranah kehidupan yang penuh dengan keadilan.

Nilai Islam secara historis merupakan nilai yang tertua sebelum nilai-nilai lain yang lahir di dunia. Historisasi substansi keseluruhan nilai-nilai tentang adil dan keadilan, hakekatnya tidak bermula dari agama Islam masuk dan dianut oleh sebuah bangsa. Nilai Islam sudah lahir sejak Allah Tuhan Yang Maha Kuasa berkehendak untuk menciptakan alam semesta. Meskipun nilai Islam menjadi yang tertua *(prima causa),* yang menyebabkan lahirnya mazhab-mzhab pemikiran tentang keadilan, namun hakekatnya nilai Islam tidak menuntut *privilege* dalam aras proses pembaharuan sistem hukum secara simbolis.

Positivisasi nilai Islam kedalam upaya pembaharuan sistem hukum tidak hanya sebatas pada simbol struktur dan kultur hukum

positip. Positivisasi nilai Islam kedalam skema hukum rasional negara lebih kepada spirit substansi hukum diatas labelisasi. Labelisasi akan mendorong degradasi dan reduksi makna sesungguhnya nilai Islam sebagai Rahmat sekalian Alam. Labelisasi nilai Islam hanya akan menumpuk dan memajang dekorasi simbol-simbol yang tidak memiliki makna atribusi sama sekali. Positivisasi nilai Islam kedalam sistem hukum negara hakekatnya merupakan proses substansialisasi universalitas nilai adil dalam perspektif pluralitas. Positivisasi nilai Islam memiliki makna bahwa hukum yang adil adalah hukum yang tetap pada *khitah Illahiahnya.* Positivisasi nilai Islam tidak mengandung makna sinkretisme secara liberal, namun sinkretisme yang bertumpu pada sifat dasar nuraniah manusia sebagai makhluk Tuhan Allah Yang Maha Kuasa yang diberi mandat untuk memimpin tata kehidupan dimuka bumi, dengan penuh kesejahteraan, kedamaian dan keadilan.

Abtsraksi Determinasi Substansi Nilai Dasar Islam.

Negara hakekatnya merupakan organisasi kekuasaan yang bersifat abstrak[4]. Dia menjadi empiris dan nyata dalam wujud organ-organ yang dibentuk yang diberi kekuasaan melalui konstitusinya. Kekuasaan organ negara memegang otoritas kedaulatan negara sesuai dengan kewenangan dan kekuasaan yang diberikan. Hukum melekat sedemikian rupa dalam kekuasaan dan kewenangan organ sesuai lingkupnya. Kekuasaan dan kewenangan organ negara yang bersifat abstrak tersebut baru menjadi empiris melalui keputusan-keputusan yang dibuat dan dijalankannya. Eksekusi putusan-putusan organ negara tersebut menjadi dasar dalam tata kelola dalam sistem penyelenggaraan sebuah negara.

---

4 "Negara adalah suatu abstraksi, yang dalam prakteknya badan-badan khusus dibentuk untuk menjaga ketertiban dan menegakkan kedaulatan. Pengkhususan ini memiliki dinamikanya sendiri. Diperkuat oleh ketergantungan pemerintah pada keahlian dan kesetiaan mereka, dan sering dijauhkan dari kontrol sipil langsung, badan-badan ini memperoleh kekuasaan dan kesempatan untuk melanjutkan kepentingan-kepentingan organisasi mereka. Mereka dapat menginterpretasikan makna ketertiban menurut kebutuhan dan perspektifnya. Akibatnya, negara membagi "monopolinya" dengan aparat pemaksa yang telah dibentuknya". Philippe Nonet dan Philip Selznick. 1978. *Law & Society in Transition : Toward Responsive Law. Terjemahan Rafael Edy Bosco. Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi.2003*. Ford Foundation-HuMa. Jakarta. Hal. 34-35.

Peran negara melalui organ-organnya dalam proses pembuatan hukum dan penegakan hukum tidak mutlak meskipun negara memiliki kedaulatan untuk itu. Negara hanya sekedar abstraksi dari sebuah bangsanya. Negara dalam konteks kekuasaan negara hukum yang berdaulat tetap harus tunduk pada pluralisme hukum dan multikulturalisme suku, ras, agama, budaya, dan lain-lain. Negara tegak dalam konteks menjalankan kekuasaanya, namun negara harus tunduk pada kekuatan nilai-nilai yang hidup dan menjadi pedoman hidup dalam masyarakat yang plural dan multikultural.

Negara akan pincang[5] apabila hanya melihat dirinya terlepas dari masyarakatnya. Hukum akan pincang apabila substansinya tidak memuat nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum hanya mengandung rasa paksaan dan bersifat represif kaku apabila hanya mengedepankan kekuasaan abstraksi secara struktural. Hukum akan tegak dan lurus apabila dalam proses pembuatannya berpijak pada kaki kekuasaan struktural dan kaki kultural secara konstitusonal.

Penekanan pijakan pada struktur sosial yang seluruhnya dikembangkan sebagai basis yang sesuai dengan sistem hukum modern. Modernesasi sistem hukum justru harus mengadopsi nilai-nilai yang menjadi landasan struktur sosial dimana masyarakat hidup dengan melangsungkan keberadaannya. Hukum yang tidak dibangun berdasarkan pada nilai-nilai yang menjadi basis perikehidupan masyarakatnya, adalah ahistoris. Hukum yang ahistoris akan mendapatkan resistensi dari masyarakatnya. Karena dalam masyarakatlah semua nilai segala aspek kehidupan dibuat dan ditegakkan. Keadilan terwujud secara *ilahiah* dan *alamiah* sebagai sebuah keniscayaan kehidupan di muka bumi.

Hukum memang dapat memiliki fungsi perubahan sosial. Hukum mampu merubah perilaku masyarakat dari tidak tertib menjadi tertib atau sebaliknya. Perubahan social melalui hukum

---

5 “pelaksanaan hokum yang pincang sebenarnya bukan disebabkan oleh karena kekurangan-kekurangan yang bersumber pada watak jahat *(inherent evil character traits)* bangsa Indonesia sendiri, melainkan pada struktur sosialnya yang belum seluruhnya mampu dikembangkan sehingga dapat berfungsi sebagai basis yang sesuai untuk sistem hokum yang modern itu”. Suteki. 2013. Desain Hukum di Ruang Sosial. Thafa Media. Semarang. Hal. 179.

sering tidak terjadi secara serta merta[6] begitu saja. Banyak faktor yang saling mendeterminasi untuk terjadinya perubahan sosial melalui hukum. Terdapat ruang semi otonom dalam masyarakat yang menjadi katalisator untuk mau tunduk dan patuh atau melawan dan menolak pada hukum yang dibuat oleh negara. Makna-makna adil dan tidak adil bukan lagi monopoli dan hak prerogatif penguasa negara. Inilah esensi dan hakekat hukum yang modern itu, yakni hukum yang berbasis pada nilai-nilai keadilan dan kebutuhan hukum masyarakatnya.

Modernitas[7] yang seringkali identik dengan rasionalitas, justru kerap menimbulkan ketidakpastian. Over rasionalitas[8] dapat melahirkan degradasi makna kebenaran dan apalagi alih-alih keadilan. Tujuan hukum adalah keadilan demikian modernitas rasional memiliki pijakan. Transisi nilai yang menjadi basis lahirnya keadilan transisional, seringkali ditelikung oleh ambisi tujuan masyarakat modern yang serba transaksional. Hukum kemudian tidak lagi menjadi spirit hidup tetapi hukum sudah menjadi komoditas untuk memenuhi kebutuhan hidup secara transaksional.

Makna modernitas dalam perspektif Islam adalah tata kehidupan yang mengandung nilai Ketuhanan. Ketuhanan bagi seorang muslim sepaket dengan pengakuan terhadap kerasulan Muhammad.

---

6 "legislasi tidak mungkin langsung seketika berdampak terhadap perubahan dan kebiasaan perilaku masyarakat. Masyarakat tidak mentaati hokum sebagai individu-individu otonom karena pada dasarnya mereka semua adalah makhluk sosial. Struktur sosial masyarakat hidup, dinamakan ruang sosial semi otonom (*semi-autonomous social fields*/SASF), memunculkan aturan-aturan eksternal (hokum nasional) ditelaah serta dimaknai. Sehingga hasil perjumpaan (perbenturan) dari aturan internal dengan aturan eksternal dalam masyarakat adalah dirumuskannya tujuan strategis masyarakat yang berbeda dari yang semula dimaksud pembentuk legislasi". *Social Effects Theory Falk Moore* dan Griffiths (Moore 1973; Griffiths 1996). Opcit. 164.

7 Habermas menyatakan "pangkal segala kebingungan dan krisis dalam modernitas ini adalah kesalahpahaman mengenai rasionalitas. Kali ini muncul rasionalitas tujuan *(zweekrationalitat)* yaitu rasio yang berpusat pada subyek". Dalam F. Budi Hardiman. 2003. *Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*. Pustaka Filsafat. Yogyakarta. Hal.160.

8 "memanfaatkan kemerosotan intelektual yang mendominasi zaman kita yang menampilkan kerelatifan asli semua nilai dan sudut pandang merupakan imperatif dalam periode peralihan sekarang ini. Kita harus menyadari sekali lagi dan untuk selama-lamanya bahwa makna-makna yang meliputi dunia kita hanyalah struktur yang ditentukan secara historis dan terus berkembang karena manusia juga berkembang, dan tak ada yang memiliki arti absolut". Karl Mannheim. 1993. *Ideologi dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik.* Kanisius. Yogyakarta. Hal.87-88.

Nilai Islam bersumber dari firman dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad. Secara berjenjang risalah kenabian diteruskan sedemikian rupa oleh para sahabat[9], dalam menjaga kemurnian dan kesucian nilai Islam seperti sediakala ayat-ayat tersebut diterima oleh Nabi Muhammad.

Bentuk dan isi ketentuan mazhab menjadi aliran tersendiri yang melahirkan tradisi Hukum *fiqh* dalam prakteknya. Fakta tidak mudah menunjukkan bahwa kerumitan yang muncul dalam tradisi berhukum[10] secara *fiqh*[11] seringkali tidak selalu bersumber dari Al-Qur'an tetapi dari tafsir terbuka yang dihasilkan oleh mazhab-mazhab tersebut. Keanekaragaman[12] cara berhukum dalam Islam juga seringkali pula disebabkan oleh kesenjangan tingkat pemahaman umatnya sendiri terhadap konsepsi hukum Islam secara *kaffah.*

Ada yang memandang Islam dari perspektif simbol-simbol dan ritual lahiriahnya, kemudian berhukum dengan caranya sendiri. Ada pula yang melihat Islam dalam perspektif perilaku individual, kemudian mereka berhukum menurut kebiasaan yang diulang-

---

9 "Setelah masa Khulafa Al-Rasyidin periode 632-662 M/11-41H, yakni : Abu Bakar ash-Shiddiq, Umar bin al-Kathab, Utsman bin Affan, Ali bin abi Thalib, lahir mazhab di dalam *fiqh* (Hukum) yang kemudian menyebar dan diikuti oleh umat Islam diberbagai belahan dunia sampai sekarang. Diantara mazhab tersebut adalah : Imam Ja'far ash-Shadiq, Imam Abu Hanifah, Imam Malik bin Anas, Imam asy-Syafi'i, Imam Ahmad bin Hambal. Dalam periode ini muncul usaha menghimpun hadits Nabi sebagai acuan dalam penetapan Hukum setelah Al-Qur'an". H.Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik.2010.*Tokokh-Tokoh Ahli Pikir tentang Negara dan Hukum dari Yunani Kuno sampai Abad 20.*Bandung. Nuansa. Hal.106-109.

10 Satjipto Raharjo menegaskan " Hukum Progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum. Cara berhukum tidak hanya satu, melainkan bermacam-macam. Diantara cara berhukum yang bermacam-macam itu, Hukum Progresif memiliki tempatnya sendiri". Dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyani. 2009. *Memahami Hukum Dari Konstruksi sampai Implementasi*.Jakarta. Rajawali Press. Hal. 3.

11 "bahwa Hukum Islam atau juga disebut Fiqih Islam merupakan hukum yang mendasarkan pada ketentuan-ketentuan yang sudah diturunkan Allah SWT kepada Nabi Nabi dan rasulnya Muhammad SAW yang diperuntukkan bagi umat manusia sampai akhir jaman". Bambang Sutiyoso. 2009. *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan.* UII Press. Yogyakarta. Hal. 122.

12 "jika orang-orang yang tidak beragama dan kaum intelektual gadungan telah mampu meraih sukses dalam 'menghancurkan Islam' dan jika mereka telah mampu memikat sejumlah besar pemuda terpelajar kita, maka mereka berutang budi pada para 'pemimpin agama gadungan' yang telah memisahkan pemuda dari Islam melalui penyelewengan ajaran Islam". Ali Syari'ati.1992. *Membangun Masa Depan Islam.Mizan*. Bandung. Hal.67.

ulang. Persepsi[13] menjadi cara pandang berhukum secara Islam bukan substansi. Tradisi dan budaya menjadi substansi berhukum bukan menjadi metode berhukum dalam Islam. Ada kalanya memaknai adil dalam Islam dengan standar persamaan, ada kalanya pula memaknai adil dalam Islam dengan standar proporsionalitas.

Hukum Islam dengan prinsip keadilan proporsional, sejalan dengan nilai keadilan agama lain, budaya lain, adat istiadat lain secara substansiil yang ada di masyarakat Indonesia. Makna keadilan dalam hukum Islam tidak dapat dipandang hanya dari bentuknya dan simbolnya, tetapi harus dilihat secara utuh, bahwa kehadirannya menjadi arahan dasar dalam membangun nilia-nilai keadilan hukum Negara. Makna keadilan dalam hukum Islam secara hakiki, juga tidak mensyaratkan bentuknya harus menggunakan simbol-simbol Islam. Tetapi nilai yang terkandung di dalam Hukum Islam adalah mampu menjamin keadilan bagi seluruh alam (*Rahmatan Lil 'Alamiin)*.

Abstraksi nilai Islam yang menjadi amar substansi hukum secara determinatif dapat disebutkan dalam beberapa surat kitab Suci. Diantaranya perintah-perintah untuk membuat Hukum harus adil, dapat disimak dalam QS.2:58; *Jika kalian hendak menetapkan Hukum di antara manusia, agar kalian menetapkannya dengan adil*. QS.6:152: *Dan jika kalian berkata, maka hendaklah kalian berlaku adil, andai kata pun terhadap sanak saudara kalian*. QS.2:123: *Takutlah kalian pada suatu hari di mana tidak ada seorangpun yang mampu menggantikan orang lain sedikitpun, dan tidak akan diterima suatu tebusan darinya dan juga tidak akan member manfaat suatu syafaat terhadapnya dan tidak juga mereka akan ditolong*. QS.6:1: *Namun orang-orang kafir itu mempersekutukan sesuatu dengan Tuhan mereka*.

---

13 " bagi mereka yang sama sekali belum mengenal Islam, berdasarkan akidah pokok yang diajarkan di dalam Al-Qur'an, dan juga secara apriori telah memandang Hukum Islam dalam pencitraan yang buruk, memang selalu berpersepsi buruk tentang prinsi-prinsip keadilan di dalam Islam. Dengan menitik beratkan fokus perhatian kita terhadap konteks sosial, dan kultur yang lebih luas dari Hukum Islam, dapat terlihat bahwa sistem Hukum Islam merupakan jenis *Common Law System,* dimana keadilan dicari melalui satu pengkajian seksama dan mendalam, lebih dari sekadar pengkajian fakta, dan keadilan berada tidak dalam ukuran 'persamaan', tetapi mewujudkan 'kesetaraan'. Sekali lagi saya tambahkan, dalam Hukum Islam, keadilan bukan persamaan, tetapi kesetaraan". Achmad Ali.2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang* (Legisprudence). Jakarta. Kencana Prenada Group. Hal.240-241.

Perintah Al-Qur'an tersebut tidak sedikitpun menegaskan bahwa berhukum yang adil menurut Islam harus menggunakan simbol-simbol Islam. Sehingga dengan demikian berhukum dengan prinsip Islam adalah menjamin keadilan secara menyeluruh bagi semua umat manusia dan alam semesta secara setara dan proporsional, tanpa memandang agama, suku, keturunan, budaya, adat, politik, sosial, akonomi, ideologi, keyakinan dan lain-lain.

Islam memang tidak mengenal konsep demokrasi modern yang lebih bermakna transaksional rasional dalam berhukum. Islam mempunyai konsep tersendiri untuk menjelaskan hukum dan keadilan bagi alam semesta. Variasi konsep yang ada dalam umat Islam tentang hukum dan keadilan, harus dipandang sebagai sebuah dinamika untuk mencari peneguhan dan kepastian hukum dan keadilan secara transendental.

Islam memiliki landasan dalam berhukum secara demokratis, yakni konsep musyawarah (*Asy-Syura)*. Makna demokrasi dalam perspektif *Asy-Syura* hakekatnya berangkat dari persamaan pandangan dan kepentingan untuk menyelesaikan perbedaan. Berbeda secara diametral konsep demokrasi transaksional rasional yang berangkat dari perbedaan untuk menemukan kesamaan. Demikianlah salah satu makna hukum Islam dalam legislasi regulasi demokrasi yang dibangun. Positivisasi nilai Islam dalam proses internalisasi nilai Islam kedalam hukum positip dalam proses legislasi politik[14] di parlemen, dimaksudkan tidak dalam rangka Islamisasi hukum secara simbolis. "Bagiku Agamaku Bagimu Agamamu", menjadi spirit dasar Islam dalam menegakkan[15] *'amar makruf nahi munkar* sebagai *doktrin* dan *maxime* berhukum secara Islam. Berhukum secara Islam memiliki

---

14 "untuk memberlakukan hukum Islam pada umatnya berdasarkan sistem politik yang ada sekarang ini, yang dapat dilakukan oleh umat Islam adalah berjuang dalam bingkai politik hukum agar nilai-nilai Islami dapat mewarnai, bahkan dapat menjadi materi, dalam produk hukum terutama dalam lapangan hukum-hukum Privat. Kaidah ushul fiqh tentang ini telah memberi arahan bahwa "jika kita tidak dapat mengambil seluruhnya, maka jangan ditinggalkan (dibuang) seluruhnya". Moh. Mahfud MD.2010. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta. Rajawali Press. Hal. 281.

15 "bahwa politik hukum yang mengarahkan upaya pada perbaikan materi hukum dengan format dan instrumen yang baik dan ketat ternyata tidak sejalan dengan realitas penegakan hukum di lembaga peradilan. Jadi, problem dalam politik hukum nasional bukan terletak pada pengarahan materinya melainkan terletak pada penegakannya oleh aparat". Moh.Mahfud MD.2010. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi. Rajawali Pers.Jakart*a. Hal.44.

sifat luwes-luas, tidak kaku[16] tetapi dinamis mengikuti perkembangan jaman dan peradaban bangsa.

Generasi era Rasulullah Muhammad SAW dan sesudahnya, mempunyai makna sendiri terhadap hukum dan keadilan pada saat itu yang disesuaikan dengan konteks kehidupan kemasyarakatan. Situasi kondisi yang berbeda menjadi salah satu sebab perbedaan konsep adil dan hukum. Generasi secara turun temurun yang dibentang dengan ribuan tahun yang lalu, melahirkan sekat-sekat sejarah di dalam memahami makna hukum dan keadilan, sekalipun itu adalah hukum dan keadilan yang datangnya dari Tuhan (agama).

Tafsir yang sangat terbuka yang kini menjadi doktrin demokrasi, untuk secara leluasa memberikan tafsiran *illat* ayat Al-Qur'an dan *sanad* Hadits, merupakan wujud nyata polarisasi[17] pemahaman makna hukum dan keadilan yang bersumber dari Firman Allah SWT. Pemahaman terhadap Agama dan hukum Agama dapat dimaknai sebagai pengabstraksian dan internalisasi[18], ajaran-ajaran atau dogma-dogma agama melalui kitab suci dalam diri seseorang.

Perkembangan adalah sesuatu yang *Sunatullah.* Umat dan agama Islam kemudian juga turut berkembang. Sehingga perkembangan juga harus dipandang sebagai bagian integral dari relevansi hukum Islam untuk menjadi nilai hukum formal Negara. Karena pandangan[19] umat Islam tentang hukum relatif lebih terbuka sepanjang sesuai dengan nilai-nilai keadilan yang diyakininya.

---

16 "kecenderungan memahami ajaran agama secara legalitas tumbuh dengan subur atas pengaruh tradisi fiqh yang legalistis dan kadang-kadang malah kaku. Dalam perkembangan selanjutnya hal ini menyebabkan fiqh itu sendiri seringkali dipandang sebagai agama, dan sebabnya agama sebagai fiqh (hukum). Karena itu sering dianggap bahwa ajaran fiqh itu bersifat suci dan karenanya tidak tunduk kepada perubahan zaman". Jimly Ashiddiqy.1995. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional. Jakarta. Angka.* Hal.35.

17 "konsepsi tentang hukum memang tidak tunggal. Tiap ruang dan generasi memaknai hukum secara berbeda sesuai sistem situasi ruang dan generasi itu".Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage.2010. *Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi.* Yogyakarta. Genta Publishing. Hal.219.

18 "pemahaman agama dan tradisi budaya melahirkan, pertama : penginternalisasian dalam perilaku kehidupannya sehari-hari sesuai dengan ajaran itu, kedua: penginternalisasian ajaran agama melalui kitab sucinya". Ishomuddin.1998. *Islam Dialektika Antara Pemahaman Budaya dan Sosial Ekonomi*. UMM Press. Hal. 43.

19 "bahwa kaum muslimin memandang ilmu pengetahuan hukum ini sebagai sebuah pohon. Empat buah sumber adalah akar-akar, undang-undang yang dijabarkan darinya adalah batang, cabang-cabang adalah penyelesaian perselisihan-perselisihan, yang diturunkan dari undang-undang". John Gilissen dan Frits Gorle.2007. *Sejarah Hukum Suatu Pengantar.*Refika Aditama. Bandung. Hal. 387.

Agama Islam kini telah mengalami perkembangan yang pesat. Percepatan dan perluasan perkembangan pemeluk Islam lebih diakibatkan oleh kegiatan umat Islam baik dalam bidang ekonomi, sosial, budaya, politik yang merambah hampir semua sudut permukaan bumi ini. Globalisasi yang melahirkan disrupsi dalam semua bidang menjadi pendorong utama percepatan dan perluasan umat Islam dibelahan bumi manapun. Perkembangan tersebut membawa konsekuensi makna dan kepercayaan yang terjadi dalam umat Islam itu sendiri. Misalnya pemahaman tentang syariat dan agama. Secara dasar syariat diartikan sebagai jalan yang harus ditempuh.

Namun demikian perkembangan yang demikian pesat tetap saja tidak mampu merubah substansi kebenaran dan keadilan menurut Islam. Polarisasi pemikiran dalam umat Islam mengenai kebenaran dan keadilan yang bersifat Nash tetap menjadi pedoman dan rujukan dari perbedaan yang terjadi. Era disrupsi menegaskan bahwa sekat ideologi dan keyakinan tidak lagi menjadi pembatas dan pengkaburan substansi kebenaran dan keadilan. Hukum Islam adalah nilai keadilan universal bagi alam semesta. Umat Islam berbeda secara asimetris dengan hukum Islam.

Oleh karenanya menjadi tidak relevan membedakan nilai keadilan menurut hukum Islam dengan tradisi umat Islam dalam berhukum secara kaffah. Hal ini sesuai dengan QS.2.208: *Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhan (kaffah) dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah setan.* Sesungguhnya setan itu musuh yang nyata bagimu. Memberlakukan hukum Islam secara kaffah merupakan kewajiban bagi manusia baik secara individu maupun secara kolektif (organisasi kenegaraan). QS.5:44; Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang telah diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang kafir.

Pedoman untuk menjalankan hukum Islam telah disampaikan oleh Allah kepada Rasul-NYA berupa Al-Qur'an, Taurat, Zabur, Injil kepada umat-NYA. Dalam konteks Indonesia, dengan keanekaragaman SARA dalam bingkai Bhineka Tunggal Ika, sebenarnya justru dapat memperkuat kebhinekaan tersebut. Sebab hukum Islam hakekatnya adalah melindungi dan menjamin seluruh alam semesta.

Perubahan dan perkembangan dalam praktek ketatanegaraan saat ini di Indonesia, menunjukkan mulai hilangnya sekat politik

aliran yang berbasis agama sebagaimana awal tahun 1950an[20]. Dewasa ini dengan sistem multi partai di Indonesia, politik aliran yang berbasis agama memang masih menunjukkan bentuknya. Tetapi bentuk tersebut hanya sekedar nama formal dan simbol formal agama. Karena bukti menunjukkan bahwa partai politik yang berbasis agama justru tidak mendapatkan dukungan pemilih secara signifikan dari agama tertentu yang dijadikan basis.

Pada awal berdirinya partai basis agama ini memang meneguhkan dirinya menjadi partai dengan ideologi agama tertentu, tetapi perkembangannya ideologi tersebut hanya sebagai dekorasi simbolik[21] perjuangannya. Hasil pemilu nenunjukkan bahwa partai-partai dengan simbol agama bukan menjadi pilihan utama pemilih dengan agama tertentu yang sesuai dengan ideologi partai tersebut.

Positivisasi Hukum Islam dalam Pembaharuan Sistem Hukum di Indonesia.

Sistem norma harusnya memiliki sifat dinamis[22]. Dinamika sistem norma harus merujuk kepada kebutuhan hukum dan nilai-nilai yang ada dalam masyarakatnya. Tata nilai dalam sistem norma tidak boleh menjadi *tamu* sehingga kaku, lepas dan asing dalam tata sosialnya. Keterasingan tata nilai dalam sistem norma akan menjadi faktor kriminogen dalam ketidakteraturan sistem sosialnya.

---

20 "bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 Tentang Pemilihan Umum, yang dijadikan dasar Pemilu Tahun 1955, menempatkan partai berbasis aliran agama dalam urutan di atas dari perolehan kursi DPR. Yakni PNI mendapat 57 kursi, Masyumi 57 kursi, NU 45 kursi, PKI 39 kursi. Empat besar pemenang Pemilu Tahun 1955, menempatkan dua partai politik aliran basis agama (Islam) menempati urutan kedua dan ketiga". Syamsul Wahidin.2011. *Konseptualisasi dan Perjalanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*.Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hal.133-135.

21 "umat Islam Indonesia harus mengalihkan arah perjuangannya, dari ideologisasi kearah formalisasi syariat Islam. Walaupun perjuangan ini belum maksimal, tetapi telah menunjukkan keberhasilannya. Sampai saat ini, syariat Islam yang menjadi hukum positip sudah memasuki bidang ubudiah (hukum normatif) yakni Undang-undang Tentang Pengelolaan Zakat dan Penyelenggaraan Ibadah Haji".A. Rahmat Rosyadi dan M.Rais Ahmad.2006. *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia.*Ghalia Indonesia. Bogor. Hal.9.

22 Hans Kelsen menyatakan bahwa "sistem norma yang disebut sebagai tata hukum adalah suatu sistem dinamis. Validitas norma hukum tidak karena dirinya sendiri atau karena norma dasar memilikinya dan memiliki kekuatan mengikat dengan sendirinya. Validitas norma hukum tidak dapat dipertanyakan atas dasar isinya tidak sesuai dengan beberapa nilai moral atau politik. Suatu norma adalah norma hukum yang valid oleh nilai fakta bahwa norma tersebut telah dibuat sesuai dengan aturan tertentu". Dalam Jimly Asshidiqy dan M.Ali Syafa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Konstitusi Press. Jakarta. Hal.96

Norma yang dinamis substansinya jauh dari kepentingan napsu subyektif pembuat dan penegaknya. Norma yang dinamis akan menuntun pada jalan lurus yang menuju kodrat sifat-sifat nurani manusia secara *kaffah.* Norma yang dinamis substansinya digali dan mengikuti nilai-nilai keadilan yang ada, hidup dan dipatuhi oleh masyarakat, sehingga mudah untuk ditegakkan oleh karena sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakatnya. Perintah dan panduan untuk menjadi acuan norma yang dinamis dalam Islam seperti diketentuan berikut :

> *Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah (QS.38:26).*
>
> *Maka demi Tuhanmu mereka (pada hakikatnya) tidak beriman hingga menjadi kamu hakim dalam perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa keberatan dalam hati mereka terhadap putusan yang kamu berikan dan mereka menerima sepenuhnya (QS.6:.65).*
>
> *Dan hendaklah kamu memutuskan perkara diantara mereka menurut apa yang turunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka (QS.5:49)*

Positivisasi nilai-nilai atau kaidah ke dalam hukum positip atau hukum formal negara dapat pula dimaksudkan sebagai konstruksi[23] hukum untuk mengisi kekosongan hukum. Sebab disadari bahwa hukum formal negara seringkali ketinggalan dengan dinamika yang ada di masyarakat. Positivisasi harus dimakna secara *a contrario* tidak semata-mata menjadikan hukum tertulis sebagai satu-satunya hukum yang berlaku. Lebih dari itu positivisasi mengandung makna bahwa hukum tertulis rumusan normatifnya sifatnya harus dinamis sehingga mampu menjangkau dan merespon nilai-nilai keadilan

23 "konstruksi hukum dilakukan apabila tidak diketemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal ini peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (recht vacuum) atau kekosongan undang-undang (wet vacuum)". Ahmad Rifa'i. 2010. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif.* Sinar Grafika. Jakarta. Hal. 136.

yang hidup dimasyarakat, baik dalam perspektif nilai agama, adat istiadat[24], kebiasaan dan budaya.

Penataan tertib masyarakat memberikan gambaran keteraturan tata sosial masyarakat itu. Keteraturan tata sosial masyarakat menggambarkan ketertiban tata kehidupan masyarakat itu. Ketertiban tata kehidupan masyarakat menunjukkan hakekat hukum yang dianut oleh masyarakat tersebut. Demikian seterusnya masyarakat akan selalu membutuhkan hukum dan hukum akan selalu menempatkan dirinya di di dalam sistem sosial masyarakat. Ketaatan masyarakat terhadap hukum tertentu merupakan cerminan keserasian nilai hukum yang ada dengan nilai yang ada dalam masyarakat itu. Ketaatan[25] pemeluk Islam Indonesia misalnya, untuk mematuhi hukum yang dibuat oleh Negara, menjadi wujud nyata bahwa hukum Negara tidak selalu identik dengan hukum sekuler yang harus dilawan secara taklid irasional.

Hubungan hukum[26] dengan keadilan memang tidak selalu ada kaitannya dengan agama dan adat istiadat tertentu. Atau dengan kata lain hukum itu menjadi adil dan tidak adil tidak terkait dengan agama dan adat tertentu secara simbolis. Oleh sebab substansi agama dan adat tertentu tidak serta merta dengan mudah dimasukkan menjadi nilai hukum Negara secara formal dan sekaligus upaya penegakannya[27]. Agar tidak terjadi resistensi

---

24 ”persentuhan unsur nilai keagamaan dengan hukum Adat terlihat dalam tiga bidang, yakni Hukum Keluarga, Hukum Perkawinan dan Hukum Benda serta Hukum Waris”. H.R. Otje Salman Soemodiningrat. 2020. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer.* Alumni. Bandung.Hal.18.

25 ”ketaatan orang Islam terhadap pemerintah dalam menjalankan hukumnya merupakan bagian dari penataan Hukum atau prinsip syariat Islam juga. Dalam posisi seperti ini, maka ketaatan terhadap pemerintah dalam memberlakukan Hukum positip yang bersumber dari Hukum adat dan Hukum barat bagi umat Islam harus bersikap selektif, sepanjang Hukum itu tidak bertentangan dengan syariat Islam”. *Ibid.*Hal.69.

26 ”ciri khas keadilan dan hubungan spesialnya dengan Hukum mulai muncul jika kita mengamati bahwa sebagian besar kritik yang dibuat dalam tinjauan adil dan tidak adil hampir sama bisa diungkapkan dengan kata-kata “fair” dan “unfair”. HLA.Hart. 2010. *Konsep Hukum. Nusa Media. Bandung.* Hal. 245.

27 ”dalam upaya penegakan hukum, partisipasi masyarakat pun mempunyai peranan yang sangat strategis, bahkan dapat dikatakan turut menentukan proses peradilan”. Heri Tahir. 2010. *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia.* LaksBang PRESSindo. Yogyakarta. Hal. 101.

historis[28] dari karakter komunalitasnya dalam proses positivisasi maka partisipasi[29] masyarakat menjadi prasyarat utama.

Positivisasi harus pula mengandung makna mengintegrasikan[30] nilai-nilai dan kepentingan negara dengan kepentingan masyarakat secara komprehensif. Pembaharuan dan pembangunan hukum pada hakekatnya mempertemukan nilai dasar yang menjadi kehendak dari negara dan masyarakat dalam mewujudkan keadilan sosial yang mensejahterakan. Orientasi dasar dari pembaharuan dan pembangunan hukum tidak hanya semata-mata wujud proses formalisasi untuk memastikan tindakan penyelenggara negara, namun lebih dari itu harus dimaksudkan untuk mewujudkan jaminan hak-hak konstitusional masyarakat.

Upaya formulasi nilai yang terkandung dalam hukum Islam, tidak bisa dilakukan dengan cara pemaksaan yang seringkali ditunjukkan oleh sekelompok kecil masyarakat yang mengatasnamakan umat Islam. Sudah saatnya kita meninjau kembali upaya yang seringkali memaksa kelompok masyarakat yang lain untuk menerapkan nilai hukum Islam sementara pada

---

28 "akan lebih sulit untuk menjadi 'tersesuaikan' dengan iklim secara kultural' dari sebuah sistem hukum asli seseorang berkenaan dengan gaya yuristik atau sumber-sumber hukum primernya. Hukum Hindu dan Islam adalah macam contoh hukum-hukum yang didasarkan pada konsep-konsep yang tidak akrab bagi praktisi hukum barat. Sangat sering terjadi dimana lingkungan sosial dan budaya menginformasikan tentang hukum tertentu dan apabila seseorang mengabaikan sejarah lokal, penalaran sesungguhnya terhadap hukum-hukum asing tidak akan bisa dipahami, sehingga sebagian hukum-hukum ini akan 'terbelakang' atau eksentrik". Peter De Cruz. 2010. *Perbandingan Sistem Hukum.* Nusa Media. Bandung. Hal. 310-311.

29 "bahwa pengalaman menunjukkan dengan terbukanya kesempatan bagi masyarakat berpartisipasi, pembentuk undang-undnag menjadi semakin hati-hati dalam membentuk undang-undang. Dengan demikian partisipasi masyarakat tidak hanya dibutuhkan dalam rangka menciptakan good law-making process, tetapi juga untuk mengantisipasi agar substansi undang-undang tidak merugikan masyarakat. Hal ini penting mengingat setiap sistem hukum adalah sebuah produk dari sejarahnya dan seringkali ia merupakan nasib politisnya". Saldi Isra.2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensiial Indonesia.* Raja Grafindo Persada. Jakarta. Hal. 286.

30 "memahami hukum secara komprehensif sebagai suatu sistem yang terintegrasi menjadi sangat penting untuk dilakukan. Strategi pembangunan hukum ataupun pembangunan nasional untuk mewujudkan gagasan negara hukum juga tidak boleh terjebak hanya berorientasi membuat hukum saja, ataupun hanya dengan melihat salah satu elemen atau aspek saja dari keseluruhan sistem hukum tersebut". Jimly Ashiddiqy. 2008. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis.*Sekjen dan Kepaniteraan MKRI. Jakarta. Hal. 61.

saat yang bersamaan kita justru melanggar prinsip-prinsip kedamaian dan kesantunan yang menjadi doktrin berhukum dan beragama Islam. Hukum yang adil[31] dan yang tidak adil harus dilihat dari perspektif benar salah dan dari perspektif baik buruk.

Segala sesuatu yang baik menurut manusia belum tentu benar di hadapan Tuhan, dan segala sesuatu yang buruk menurut manusia belum tentu salah di hadapan Tuhan. Bagi muslim, menghormati perayaan agama lain dengan ikut mencicipi makanan dan minuman yang diharamkan adalah baik untuk membangun hubungan antara tetangga dan pemeluk agama selain Islam. Tetapi yang demikian itu salah dihadapan Allah. Demikian juga menghukum seseorang yang taubatnya sudah diterima oleh Allah mungkin baik dimata manusia tetapi salah menurut Allah, sebab hanya Allah yang mengetahui segala yang tidak diketahui oleh manusia.

Kumpul Kebo-Sex Suka Sama Suka (*samen leven*), merupakan perbuatan yang diharamkan oleh Allah, karena merupakan perilaku binatang. Tetapi hukum positip Negara (KUHP) tidak menghukum orang yang melakukan Kumpul Kebo hanya karena masalah Kumpul Kebo bukan urusan Negara tetapi urusan individu dan karena suka sama suka tidak ada yang dirugikan. Hukum hadir hanya untuk melindungi kerugian indvidu dalam perbuatan Kumpul Kebo tersebut. Hukum positip Negara dalam kasus ini hanya melihat, bahwa sex bebas suka sama suka adalah baik karena dilakukan tidak dengan paksaan dan tidak ada yang dirugikan. Semestinya hukum tampil dengan menunjukkan bahwa bukan persoalan suka sama suka dan tidak ada yang dirugikan dengan sex bebas tersebut. Tetapi adalah tidak benar apabila sex bebas tersebut boleh dilakukan hanya karena tidak ada paksaan dan tidak ada yang dirugikan.

---

31 ”bahwa melihat dan memaknai hukum yang utuh adalah bahwa hukum itu bukan masalah baik buruk tetapi hukum adalah masalah benar salah. Keadilan hukum tidak bisa hanya dilihat dari baik buruk dari pandangan masyarakat dan penegak hukum. Tetapi keadilan hukum itu harus dilihat dalam sudut pandang untuk benar dan salah. Sebab pandangan baik buruk selalu mendasarkan diri pada nilai-nilai teologis (transcendental) sedangkan pandangan benar salah biasanya hanya melihatnya dari perasaan rasional tertentu pada saat itu. Sehingga hukum tidak lagi memiliki sifat ilahiah yakni keadilan. Sebagai contoh, apabila hukum hanya dipandang dari sisi baik dan buruk, maka pelaku korupsi di Indonesia tidak bisa dikatakan jahat dan oleh karenanya harus dihukum, sebab tidak ada satupun koruptor yang mempunyai niat buruk pada keluarganya ketika mereka korupsi. Bahkan dengan korupsi seorang koruptor mempunyai cita-cita dan tujuan mulia agar keluarganya hidupnya bahagia sejahtera”.

Kebebasan dan kerugian harus dipahami dari perspektif tata kehidupan sosial dalam bingkai Negara Indonesia yang mewajibkan semua warganya memeluk agama dan ber-Tuhan. Wujud nyata dari dalih kebebasan dan kesukarelaan tersebut adalah timbulnya penyakit mematikan HIV AIDS dan penyakit sosial lainnya. Pelaku sex bebas yang sudah terjangkit HIV AIDS apakah masih bisa bertahan pada argumentasi hukum bahwa masih baik. Sementara HIV AIDS terus mengancam jiwa dan raganya dalam hitungan waktu yang relatif singkat. Bagaimana dengan keluarga, kerabatnya, anak, istri, suami dan lain-lain. Apakah masih bisa mengatakan bahwa sex bebas tersebut baik hanya karena dilakukan suka rela dan tidak ada yang dirugikan.

Terkait dengan hukum adalah bukan baik buruk tapi adalah benar salah. Konsep ini tidak dapat ditarik secara simplistis bahwa benar salah adalah standar rasional belaka tetapi harus dilihat secara teologis (*fiqh*). Hukum benar salah tidak tidak hanya sekedar merasionalkan simbol-simbol[32] secara karikatif.

Pembaharuan[33] hukum, kemudian menemukan bentuknya apabila diantarkan oleh nilai yang hidup dan menjadi kebutuhan masyarakat dimana hukum itu dibuat dan ditegakkan secara idiologis. Paradigma[34] yang dibangun tidak hanya mencoba menggambarkan fenomena yang terlihat kasat mata dalam pandangan masyarakat

---

32 Menurut bangsa Mesir Kuno, *Ma'at* merupakan Dewi keadilan bagi bangsa Mesir Kuno. Ma'at merupakan personifikasi hukum, keadilan, dan kebenaran yang dilambangkan oleh seorang Dewi berdiri atau duduk, yang memegang tongkat mahkota *(schepture) d*i sebelah tangannya, sedangkan ditangan yang lain memegang lambang kehidupan *(ankh).* Kadang-kadang digambarkan pula Dewi ini memiliki sayap dan berbulu seperti burung". Munir Fuady.2009.*Sejarah Hukum.*Ghalia Indonesia. Bogor. Hal 112.

33 "upaya pembaharuan hukum itu harus dilakukan dengan menjadikan Pancasila sebagai paradigmanya, sebab Pancasila merupakan cita hukum, staatsfundamentalnorm yang nilai-nilainya diterima secara nyata oleh masyarakat sebagai dasar dan acuan kehidupan berbangsa dan bernegara". Opcit. Hal.58-59.

34 "paradigma hukum positip bertumpu pada peraturan perundang-undangan, maka Hukum progresif lebih menekankan pada faktor perilaku di atas undang-undang. Faktor manusia inilah yang mempunyai unsur greget seperti *compassion* (perasaan haru), *empathy, sincerety* (ketulusan), *edication, commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determinitaion (*kebulatan tekad)".Mahmud Kusuma. 2009. Menyelami Semangat Hukum Progresif terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya hukum Indonesia. antonyLib-Indonesia.Yogyakarta. Hal. 53.

tetapi harus mampu menembus ranah nilai *ilahiah*[35] dari *ruh*[36] hukum itu sendiri yakni adil secara universal. Pembaharuan[37] hukum bukan sekedar mendiskripsikan nilai empiris[38] secara normatif tetapi menjustifikasi kebutuhan intersubyektif dalam bangunan keteraturan interaksi sosial.

Beberapa Wujud Positivisasi

Beberapa wujud positivisasi nilai Islam yang dapat menggambarkan keadilan pluralitas di Indonesia dapat dilihat dalam daftar berikut. Beberapa contoh positivisasi berikut masih layak diperdebatkan secara terbuka dari semua perspektif, apakah substansinya sudah menggambarkan makna keadilan pluralitas atau hanya sekedar diskripsi empiris nilai Islam secara normatif.

1. Pembukaan UUD 1945, dalam frasa … *Atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa*…..
2. Pasal 29 UUD 1945.
3. Sila Kesatu Pancasila : *Ketuhanan Yang Maha Esa*.
4. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, pasal 7 tentang syarat menjadi Hakim Agung, pasal 9 tentang Sumpah Hakim.

---

35 "kuasa raja atau kepala-kepala Negara beserta aparatnya kini tidak lagi boleh dikonsepkan sebagai refleksi kekuasaan Tuhan yang oleh sebab itu juga tidak terbatas". Sutandyo Wogjosubroto. 2003. Toleransi Dalam keragaman : Visi untuk Abad ke-21. Pusham Ubaya-The Asia Foundation.Surabaya. Hal 7.

36 "sistem hukum yang formal dan rasional hanya berusaha menjaring perbuatan lahiriah yang secara empiris dapat diidentifikasikan dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu perbuatan yang bernilai ghaib/ mistik/metafisik sulit diterima dalam sistem hukum yang formal dan rasional". Barda Nawawi Arif. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru.*Kencana Prenada Media Group. Jakarta. Hal.293.

37 "bahwa dengan mudah orang menuduh bahwa hukum yang berlaku adalah hukum kolonial, karena itu harus segera diganti dengan hukum Nasional. Tampaknya belum terpikir apakah dengan hukum Nasional dengan sendirinya akan dapat diatasi permasalahan itu". J.E. Sahetapy. 2009. *Runtuhnya Etik Hukum*. PT.Kompas Media Nusantara. Jakarta.Hal.165.

38 "bahwa ilmu hukum empiris memisahkan secara tajam antara fakta dan norma, antara pernyataan yang bersifat deskriptif dan normatif. Gejala hukum dipandang sebagai gejala empiris yang murni faktual. Menurut pengikut ilmu hukum empiris, pertimbangan-pertimbangan mengenai isi hukum dan praksis hukum dalam arti luas bersifat pribadi oleh karena itulah untuk hal-hal itu tidak dapat dikembangkan kriteria yang berlaku bersifat intersubyektif. Dengan demikian, ilmu hukum empiris hanya sampai memberikan suatu deskripsi dari gejala hukum". Peter Mahmud Marzuki.2008. *Pengantar Ilmu Hukum.* Kencana Prenada Media Group.Jakarta. Hal. 35-37.

5. Undang – Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, pasal 7 tentang syarat pengangkatan hakim, dan pasal 9 tentang Sumpah Hakim.
6. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial, khususnya di dalam konsideran menimbang.
7. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, pasal 28 terkait dengan kewajiban hakim menggali dan memahami nilai keadilan dan Hukum yang ada dimasyarakat; pasal 30 terkait Sumpah Janji Hakim.
8. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pasal 5 isinya terkait kewajiban hakim dan integritas hakim.
9. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, pasal 14 terkait dengan syarat menjadi hakim.
10. Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, pasal 14 terkait dengan syarat menjadi hakim.
11. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
12. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
13. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
14. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer, pasal 18 terkait dengan syarat menjadi hakim.
15. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, pasal 14 terkait dengan syarat menjadi hakim.
16. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, pasal 14 terkait dengan syarat menjadi hakim.
17. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
18. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

19. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.
20. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.
21. Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh.
22. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.
23. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwaqafan.
24. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
25. Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
26. Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985, yakni ; SKB No.07/KMA/1985 dan No.25 Tahun 1985 Tentang Penunjukkan Pelaksanaan Proyek Pembangunan Hukum Islam.
27. Keputusan Mendagri dan Menteri Agama Nomor 29 dan 47 Tahun 1991 Tentang Pembinaan BAZIS.
28. Instruksi Menteri Agama Nomor 7 Tahun 1998 Tentang Pelaksanaan BAZIS.
29. Surat Edaran Direktur Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Nomor 3694/EV/HK.003/AZ/91 Tentang Penyebarluasan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Kepada Seluruh Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Pengadilan Agama di Seluruh Indonesia.

Penutup

Kesimpulan

Berdasarkan pada pembahasan diatas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Relevansi pentingnya memasukkan nilai-nilai Islam ke dalam Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Indonesia bukan hanya karena umat Islam di Indonesia mayoritas dan menjadi yang

terbesar di dunia. Tetapi lebih didasarkan pada hakekat Islam itu lahir kedunia dimaksudkan sebagai *Rahmatan Lil Alamin*-Rahmat bagi segenap Alam Semesta, menjadikan semua makhluk Tuhan beradab di muka bumi. Sehingga nilai apapun, hukum apapun, sistem sosial apapun, budaya apapun, adat istiadat apapun, sistem politik apapun, sistem ekonomi apapun, yang ada dalam belahan bumi manapun, dalam situasi kondisi apapun, nilai Islam dapat diterima dan menjamin terwujudnya kesetaraan keadilan bagi alam semesta.

2. Bentuk internalisasi nlai-nilai Islam kedalam Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Indonesia, sangat mungkin dituangkan secara substansiil dengan menjauhkan sifat formalitas secara simbolis.
3. Proses positivisasi nilai-nilai Islam kedalam Pembaharuan Sistem Hukum Nasional Indonesia dapat ditempuh dengan cara mensejajarkan pola pikir hukum rakyat yang masih dipandang tradisional (eksentrik) dengan pola pikir hukum modern yang diwakili oleh Negara dalam pembangunan kebijakan dan politik hukum Nasional secara simultan dengan menegasikan simbol dan formalitas politik aliran berbasis SARA.
4. Dalam sejarah perkembangan pembangunan hukum positip, ditemukan banyak peraturan perundang-undangan yang secara nilai sangat bersesuaian dengan nilai yang terkandung dalam nilai-nilai Islam secara substantif. Demikian pula ditemukan nilai Islam dalam bentuk formal atau telah menjadi hukum positip Negara dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Rekomendasi

1. Perlu adanya perubahan paradigma teoritis (doktrin hukum) yang dapat dijadikan kerangka bingkai filosofis pergerakan dan perjuangan umat Islam baik secara kultural kemasyarakatan maupun melalui jalan struktural, dengan paradigma keadilan pluralitas bukan pada penguatan kristalisasi sentimen agama tertentu khususnya Islam (Syariat), sebab perintah Al-Qur'an tentang demokrasi kebebasan beragama (Bagiku Agamaku Bagimu Agamamu), sebagai jalan untuk merintis secara sistemik guna mencapai tujuan positivisasi nilai-nilai Islam menjadi hukum Positip dalam Sistem Hukum di Indonesia.

2. Dalam perspektif historis maxim, gerakan pemahaman dan kesadaran dalam koteks pembaharuan prinsip keadilan pluralitas, hakekat nilai keadilan dalam Islam merupakan ruh dan jiwa nilai keadilan yang dibangun dengan mazhab dan aliran yang ada dan berkembang di dunia dari mulai Yunani Kuno sampai Modern untuk menemukan bangunan masyarakat yang adil dan beradab.

Daftar Pustaka

Achmad Ali.2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence).* Jakarta. Kencana Prenada Group.

Adriaan. W.Bedner,Sulistyowati Irianto, Jan Michiel Otto, Theresia Dyah Wirastri (ed). 2012. *Kajian Socio Legal. Seri Unsur-Unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum*. Pustaka Larasan. Denpasar Bali.

Ahmad Rifa'i. 2010. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif.* Sinar Grafika. Jakarta.

Ali Syariati.1992. *Membangun Masa Depan Islam.*Mizan. Bandung.

A. Rahmat Rosyadi dan M.Rais Ahmad.2006. *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia.Ghalia Indonesia.* Bogor.

Bambang Sutiyoso. 2009. *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*. UII Press. Yogyakarta.

Barda Nawawi Arif. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru.* Kencana Prenada Media Group. Jakarta.

Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage.2010. *Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi.* Yogyakarta. Genta Publishing.

Bernard L.Tanya. 2011. *Penegakan Hukum Dalam Terang Etika.* Genta Publhising. Yogyakarta.

Bernard Arief Sidharta.2009. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum.* Mandar Maju.Bandung.

Charles Stamford. 1989. The Disorder Of Law-A Critique of Legal Theory.

F. Budi Hardiman. 2003. *Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*.

Pustaka Filsafat. Yogyakarta.

Frans Magnis Suseno.1997. *13 Tokoh Etika Sejak Jaman Yunani sampai Abad ke-19.* Pustaka Filsafat. Yogyakarta

Hamkah.1981. *Sejarah Umat Islam*. Jakarta.Bulan Bintang.

H.R. Otje Salman Soemodiningrat. 2020. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer.* Alumni. Bandung.

HLA.Hart. 2010. *Konsep Hukum*. Nusa Media. Bandung.

Heri Tahir. 2010. *Proses Hukum Yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia.* LaksBang PRESSindo. Yogyakarta.

Ishomuddin.1998. *Islam Dialektika Antara Pemahaman Budaya dan Sosial Ekonomi*. UMM Press.

JE. Sahetapy. 2009. *Runtuhnya Etik Hukum.* PT.Kompas Media Nusantara. Jakarta.

Jimly Asshidiqy dan M.Ali Syafa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Konstitusi Press. Jakarta.

John Gilissen dan Frits Gorle.2007. *Sejarah Hukum Suatu Pengantar.* Refika Aditama. Bandung.

Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik.2010. *Tokoh-Tokoh Ahli Pikir tentang Negara dan Hukum dari Yunani Kuno sampai Abad 20.* Bandung. Nuansa.

Khudzaifah Dimyati. 2010. *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*. Genta Publishing. Yogyakarta.

Munir Fuady.2009. *Sejarah Hukum*. Ghalia Indonesia. Bogor.

Mahmud Kusuma. 2009. *Menyelami Semangat Hukum Progresif terapi Paradigmatik Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*. antony Lib-Indonesia.Yogyakarta.

Moh. Mahfud MD. 2010. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi.* Jakarta. Rajawali Press.

Jimly Ashiddiqy. 1995. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional.* Jakarta. Angkasa.

Jimly Ashiddiqy. 2008. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*.Sekjen dan Kepaniteraan MKRI. Jakarta.

K. Bertens.1999. *Sejarah Filsafat Yunani*. Kanisius. Yogyakarta.

Karl Mannheim. 1993. *Ideologi dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik*. Kanisius. Yogyakarta. .

Moh.Mahfud MD. 2010. *Politik Hukum di Indonesia,* Edisi Revisi. Jakarta. Rajawali Press.

Moh.Mahfud MD.2010. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi.* Rajawali Pers. Jakarta. Hal.44.

Muhammad Daud Ali.1991. *Asas-asas Hukum Islam (Hukum Islam I), Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia.* Jakarta.Rajawali Press.

Peter Mahmud Marzuki.2008. *Pengantar Ilmu Hukum.* Kencana Prenada Media Group. Jakarta.

Peter De Cruz. 2010. *Perbandingan Sistem Hukum.* Nusa Media. Bandung.

Philippe Nonet dan Philip Selznick. 1978. Law & Society in Transition : Toward Responsive Law. Terjemahan Rafael Edy Bosco. *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi.* 2003. Ford Foundation-HuMa. Jakarta.

Roberto M. Unger.1999.*Gerakan Studi Hukum Kritis.* ELSAM. Jakarta.

Saldi Isra.2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensiial Indonesia.* Raja Grafindo Persada. Jakarta.

Satya Arinanto dan Ninuk Triyani. 2009. *Memahami Hukum Dari Konstruksi sampai Implementasi.* Jakarta. Rajawali Press.

Satjipto Raharjo.2010. *Penegakan Hukum Progresif.* PT.Kompas Media Nusantara. Jakarta.

Satjipto Raharjo. 2010. *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Maslah*.Genta Publishing.

Sulistyowati Irianto. 2009. *Hukum Yang Bergerak Tinjauan Antropologi Hukum*. Yayasan Obor.Jakarta.

Sutandyo Wogjosubroto. 2003. *Toleransi Dalam Keragaman : Visi untuk Abad ke-21.* Pusham Ubaya-The Asia Foundation.Surabaya.

Suhrawadi K.Lubis dan Komis Simanjutak.1999. *Hukum Waris Islam.* Jakarta: Sinar Grafika.

Suteki. 2013. *Desain Hukum di Ruang Sosial.* Thafa Media. Semarang.

Syamsul Wahidin.2011. *Konseptualisasi dan Perjalanan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.

• Hukum, Kecerdasan Buatan dan Keadilan Masyarakat

Himas El-Hakim

Ubi societas ibi ius merupakan adagium yang menggambarkan bahwa manusia merupakan makhluk sosial dan makhluk politik *(Zoon Politicon menurut Socrates)*. Kecenderungan manusia untuk bermasyarakat tidak berdiri secara ideal tanpa adanya batasan sehingga hal ini bisa melahirkan konflik antar manusia bahkan pada taraf yang berbahaya sebagaimana konsepsi *homo homini lupus* atau manusia merupakan serigala bagi manusia lainnya menurut Thomas Hobbes. Hal ini lah menjadikan hukum sebagai instrumen untuk mengatur tindak perilaku manusia dengan kepentingan pribadi atau kelompoknya agar bisa berdampingan dengan kepentingan manusia lain. Eksistensi manusia secara konkret mengarahkan pada kelahiran hukum sebagai instrumennya sehingga di mana ada manusia di situ pasti ada hukum.

Hukum dan Kekuasaan

Eksistensi hukum sendiri tidak hanya berhenti dan terbatas pada interaksi antar kepentingan manusia namun keberadaan manusia sendiri sudah terikat oleh hukum. Hal ini lumrah dikenal dengan hukum alam yang secara konseptual dan prinsip memiliki keberlakuan secara universal yang di pelajari sebagai ilmu alam. Hukum sendiri jika ditinjau secara bahasa berasal dari bahasa arab *hakama-al hukmu* yang bermakna perintah, keputusan, maupun

ketetapan[39]. Definisi hukum dari bahasa arab kemudian diserap dalam bahasa Indonesia hingga kata hukum secara gramatikal[40] memiliki arti :

1. Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah;
2. Undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat;
3. Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dan sebagainya) yang tertentu;
4. Keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dalam pengadilan) atau vonis;

Jika berdasarkan pada empat makna bahasa di atas maka benang merah dari makna hukum memiliki unsur determinan yang membedakan antara hukum dengan bukan hukum yakni aturan dan kekuasaan. Aturan sebagai dokumen yang disusun dari, oleh dan untuk masyarakat menjadi penting sebagai instrumen yang dapat dipertanggungjawabkan secara komunal berdasarkan konsensus masyarakat itu sendiri agar pengawasan serta kontrol sesama bisa berjalan (*check and balances*). Adapun kekuasaan menjadi unsur yang penting mengingat aturan hanya dapat diberlakukan jika memiliki kekuatan untuk penegakkan hukum secara legitimatif yang pada akhirnya juga pengaturan perihal kekuasaan tersebut juga harus didasarkan pada aturan itu sendiri agar tidak sewenang-wenang. Hal inilah yang kemudian melahirkan konsepsi *rechtstaat* atau negara yang berdasarkan pada hukum maupun nomokrasi atau kekuasaan berlandaskan norma.

Hukum yang disusun dan disepakati oleh manusia berdasarkan norma ataupun nilai yang terkandung maupun diusung didalamnya, memiliki tujuan-tujuan yang penting[41] setidaknya antara lain :

a) Kepastian ;
b) Keadilan, serta
c) Kebermanfaatan.

---

39 Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Arab Indonesia Almunawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997). hlm. 286.

40 "Hukum", https://kbbi.web.id/hukum, diakses pada 26 April 2021. hlm. 286.

41 A. Anshari Ritonga, Pengantar Sejarah Perkembangan Hukum Islam Dan Piagam Madinah, ed. Sigit Argo Hananto, 4th ed. (Jakarta: Pustaka El Manar, 2007). hlm 3.

Hukum sebagai produk masyarakat dengan pelbagai ragam norma yang menjiwai substansinya pasti memiliki tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh pembentuknya. Hal inilah yang menjadikan hukum sebagai dokumen yang penting untuk senantiasa dikaji dari waktu ke waktu sebagai bahan evaluasi guna menyusun hukum yang mutakhir dan kontemporer serta menjawab kebutuhan masyarakat.

Sebagai bentuk mewujudkan salah satu tujuan hukum yakni bermanfaat dengan cara melindungi kepentingan masyarakat, hukum juga memiliki tujuan penting lain yang terkait dengan kehidupan sosial yakni menciptakan masyarakat dengan tatanan yang tertib, menciptakan ketertiban itu sendiri dan juga mewujudkan keseimbangan. Hal inilah yang juga menghendaki hukum untuk mengatur hak dan kewajiban, mengatur wewenang dan pemecahan permasalahan serta kepastian dari hukum itu sendiri guna merealisasikan tujuan penting tersebut[42].

Sementara masyarakat dengan hukum memerlukan instrumen dan wadah yang solid agar tujuan-tujuan hukum dapat terealisasikan secara nyata yang membutuhkan kekuatan dalam penegakkannya atau *law enforcement.* Hal inilah yang menjadikan peran organisasi masyarakat yang disebut dengan negara menjadi penting dalam rangka mewujudkan cita hukum tersebut.

Negara sebagai organisasi yang dibentuk oleh masyarakat untuk mencapai cita-cita bersama tentu juga membutuhkan instrumen guna mewujudkan tujuan didirikannya entitas bernama negara tersebut. Hal inilah yang menjadikan peran hukum sangat penting mengingat bahwa upaya negara dan masyarakat untuk mencapai tujuan bernegara adalah dengan menggunakan hukum sebagai instrumennya melalui pemberlakuan baik secara positif maupun negatif[43].

Hukum sendiri selain berperan sebagai instrumen negara dalam mewujudkan cita bernegara juga memiliki posisi lain yang cukup fundamental. Hal ini sangat berkaitan juga dengan perspektif negara hukum atau *rechtstaat* maupun *rule of law* yang memposisikan hukum sebagai panglima yang berarti negara termasuk pejabat

---

42 M. Efran Helmi Juni, Filsafat Hukum, 1st ed. (Bandung: Pustaka Setia, 2012). hlm. 58.

43 Moh Mahfud MD, Politik Hukum Di Indonesia (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2009). hlm 2-3.

termasuk rakyat harus tunduk pada peraturan yang telah ditetapkan dan berlaku, bukan sebaliknya sehingga yang ada justru machtstaat atau negara yang berbasis pada kekuasaan belaka. Adagium *Lord Acto*n bahwa *power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely*[44] menjadi salah satu kritik yang menjadi catatan agar negara harus memiliki batasan yang tunduk pada aturan. Maka lahir pula gagasan nomokrasi atau negara yang berbasis dengan nilai atau norma aturan yang juga terkandung *supremacy of law* bahwa posisi yang tertinggi adalah sistem aturan hukum bukan tokoh pemimpin secara personal atau institusional[45].

Konstitusi sebagai dokumen politik hukum mengandung pembahasan yang fundamental bagi sebuah negara. Bahkan dalam pembukaan atau preambule setidaknya terdapat lima kategori substansi yakni perihal kedaulatan *(The Sovereign*), narasi sejarah *(Historical Narratives)*, tujuan besar bernegara *(Supreme Goals)*, identitas nasional *(National Identity)*, maupun tentang ketuhanan atau agama *(God or Religion)*[46]. Gagasan konstitusionalisme yang juga mengandung pengaturan atas kekuasaan bernegara[47] menjadi hal yang penting untuk dikawal oleh seluruh elemen bangsa khususnya masyarakat agar adagium yang dikhawatirkan *Lord Acton* sebelumnya tidak terjadi. Hal inilah yang menjadikan posisi konstitusi menjadi sangat penting dalam negara hukum.

Konstitusi sebagai dokumen hukum harus mengandung, mengatur, menjamin dan melindungi keadilan yang tidak lain ditujukan untuk kepentingan masyarakat. Hal ini termasuk juga prosedur formal bagaimana masyarakat dalam menjamin dan mempertahankan keadilan dari potensi maupun ancaman atas *kezaliman* baik dari sesama masyarakat terlebih dari pemegang kekuasaan. Pengaturan pemegang kekuasaan dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat inilah yang juga dikenal

---

44 H. L. Malchow and Roland Hill, "Lord Acton," Albion: A Quarterly Journal Concerned with British Studies (2001). hlm. 51.

45 Jimly Asshidiqie, Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi, 2nd ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2015). hlm. 226.

46 Liav Orgad, "The Preamble in Constitutional Interpretation," I-CON 8, no. 4 (2010): 714–738. hlm 716-717.

47 Jimly Asshidiqie, Konstitusi Dan Konstitusionalisme (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006). hlm. 19.

sebagai konstitusionalisme[48]. Pada perspektif konstitusionalisme, hukum memiliki peran penting sebagaimana maknanya yang diulas sebelumnya yakni unsur aturan dan kekuasaan.

Disrupsi Keadilan oleh Kekuasaan

Sebagaimana disampaikan bahwa kekuasaan memiliki kecendrungan untuk bersifat koruptif maka diperlukan instrumen yang kuat agar masyarakat mampu menjaga hak-haknya agar tidak terzalimi oleh pemegang kewenangan. Konstitusionalisme dalam hal ini di negara Indonesia sebagai salah satu negara yang mencanangkan dirinya sebagai negara hukum sebagaimana secara terang disebutkan pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indoenesia Tahun 1945, memberikan ruang bagi seluruh elemen masyarakat untuk mengawal kebijakan penguasa.

Secara kenegaraan sendiri Indonesia telah mengalami pasang surut dan perkembangan dalam bidang hukum mulai dari tingkat konstitusi, sistem pemerintahan, kelembagaan hingga peraturan perundang-undangan. Politik hukum yang dinamis terjadi di Indonesia terus bergulir pasca kemerdekaan, orde lama, orde baru dan yang termutakhir dengan reformasi. Hal ini menghadirkan tansisi yang dinamis antara hukum dengan politik di Indonesia[49].

Akan tetapi konstitusionalisme Indonesia tidak berjalan mulus sejak kemerdekaan hingga pasca reformasi pada tahun 1998. Terdapat beberapa permasalahan hukum yang masih mengalami stagnansi baik secara substansial maupun formil.Terjadi disrupsi hukum dengan segala inovasi maupun perubahan yang signifikan termasuk dalam hal yang fundamental hingga mempengaruhi banyak aspek. termasuk tujuan hukum itu sendiri salah satunya. Hukum yang seharusnya menjadi panglime sebagai norma yang mengatur negara, memiliki kecenderungan digunakan oleh kekuasaan dalam rangka meneguhkan kuasanya. Pergeseran dari *rechtstaat* menjadi *machtstaat* menjadi hal yang dikhawatirkan jika disrupsi hukum tidak dikawal secara simultan berkelanjutan oleh elemen negara

---

48 Himas el Hakim, Konstitusionalisme Piagam Madinah (Surabaya: Pustaka Saga, 2016). hlm 25.

49 Satya Arinanto, "Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi," *Jurnal Demokrasi dan HAM* (2007).

termasuk masyarakat. Hal ini direfleksikan dari beberapa isu hukum yang menerpa Indonesia terlebih pada kurun 2020 dan 2021 seperti pengesahan Undang-Undang Cipta Kerja dengan kontroversinya, Revisi Undang-Undang KPK yang berakibat secara sistemik terhadap institusinya[50] termasuk temuan dugaan korupsi oleh Penyidikny[51], tumpukan kasus korupsi yang masih menunggu diselesaikan hingga perkara hak asasi manusia yang hingga saat ini masih banyak yang digantung oleh pemegang kekuasaan.

Kondisi penegakkan hukum yang menjadi catatan juga ditunjukkan dengan posisi kepercayaan publim terhadap lembaga negara khususnya yang berkaitan dengan kewenangan penegakkan hukum yang masih perlu dibenahi. Komisi Pemberantasan Korupsi, Kepolisian dan Kejaksaan sebagai *institusi law enforcement* menempati peringkat lebih rendah kepercayaan publiknya dibawah TNI, Kepala Daerah, dan Presiden sementara posisi lembaga legislatif yakni DPR dan Partai Politik menempati lembaga yang paling rendah kepercayaannya[52]. Hal ini menunjukkan bahwa peran lembaga legislatif yang masih perlu diperbaiki secara kinerja dan integritasnya serta penguatan fungsi penegakkan hukum secara institusional agar masyarakat dapat mengawal hak-haknya dengan baik. Temuan lain yang menunjukkan pentingnya perbaikan institusional dalam rangka mengawal disrupsi di bidang hukum adalah masyarakat Indonesia mayoritas mengalami masalah hukum sebanyak 60,1 % dan mekanisme informal cenderung menjadi pilihan utama mereka dengan angka 61.7%[53] . Hal ini juga menunjukkan bahwa masyarakat Indonesia sendiri memiliki kecenderungan dan potensi menyelesaikan permasalahan hukum mereka tanpa kehadiran lembaga negara yang tentu perlu ditelisik lebih lanjut alasannya. Hasil penelitian lain yang juga dapat menjadi catatan bagi penegakkan hukum adalah pengalaman suap masyarakat Indonesia terjadi paling

---

50 Kurnia Ramadhana and Agil OKtaryal, Laporan Penelitian Proyeksi Masa Depan Pemberantasan Korupsi Menelisik Pengesahan Revisi Undang-Undang KPK, 2019. hlm. 64.

51 "Ketika Penyidik KPK Justru Jadi Tersangka Korupsi" https://nasional.kompas.com/read/2021/04/26/10075491/ketika-penyidik-kpk-justru-jadi-tersangka-korupsi?page=all, diakses pada 26 April 2021.

52 Lembaga Survei Indonesia, Evaluasi Publik Terhadap Kondisi Nasional Dan Peta Awal Pemilu 2024 (Jakarta, 2021). hlm. 29.

53 *Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Akses Terhadap Keadilan Di Indonesia Tahun 2019*, 2019. hlm. 10.

tinggi di lembaga kepolisian dengan angka 41% jika dibandingkan dengan lembaga pelayanan lainnya[54] yang menunjukkan terdapat celah korupsi yang juga berdampak sistemik pada peran serta negara dalam memberikan akses hukum. Permasalahan berikutnya juga ada pada lembaga yudisial yakni Mahkamah Agung yang tercatat pada 30 April 2020 masih menyisakan 3.897 perkara[55] yang menunjukkan beban kerja yang luar biasa dan berpotensi menghadirkan *decision fatigue* dan berakibat pada keadilan bagi masyarakat.

Permasalahan institusional tentu akan mempengaruhi tingkat konstitusionalisme khususnya jaminan atas hak asasi manusia yang menjadi salah satu prinsip pentingnya. Tujuan hukum untuk memberikan keadilan kepada masyarakat yang dilandasi pada konstitusi tentu dipengaruhi oleh kualitas kelembagaan dari penegak hukum di tingkat mana pun baik kepolisian, kejaksaan, pengadilan hingga advokat. Hal inilah yang menjadikan peran manusia dapat memiliki substansi yang positif dengan norma maupun nilai kebijaksanaan yang diusungnya atau sebaliknya yang justru menjadikan manusia penegak hukum tidak dapat menghadirkan keadilan dengan tindak koruptif dan kesewenang-wenangan.

Relevansi adagium mashyur di kalangan yuris "Berikan aku hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, niscaya aku akan berantas kejahatan meski tanpa undang-undang sekalipun" memang menjadikan peran sumber daya manusia penegak hukum menjadi sentral dan penting, akan tetapi di sisi lain manusia yang memiliki kecenderungan koruptif jika diberikan kekuasaan juga harus diperhatikan agar keadilan sebagai salah satu tujuan hukum dapat benar-benar terjamin serta dapat diakses oleh masyarakat tanpa diskrimasi (*equality before the law*). Hal inilah yang menjadikan kehadiran serta perkembangan teknologi kecerdasan buatan patut dipertimbangkan sebagai upaya untuk mereduksi dan memperkecil celah koruptif dalam penegakkan hukum.

---

54 Jon Vrushi, Global Corruption Barometer Asia 2020 : Indonesia (Jakarta, 2020). hlm. 14.

55 "Ketua MA: Penyelenggaraan Peradilan Tidak Hanya Harus Cepat tetapi juga Harus Tepat", https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/4122/ketua-ma-penyelenggaraan-peradilan-tidak-hanya-harus-cepat-tetapi-juga-harus-tepat#:~:text=Hingga%2030%20April%20 2020%2C%20keseluruhan,sisa%20perkara%20sejumlah%203.897%20perkara., diakses pada 26 April 2021.

Hukum ditengah Perkembangan Teknologi Kecerdasan Buatan

Manusia sebagai makhluk yang dinamis secara historis membuktikan peradabannya senantiasa berkembang. Hal ini tentu juga berdampak dan berbanding lurus pada seluruh instrumen yang berkaitan dengan manusia termasuk hukum. Revolusi industri dengan segala perkembangan teknologinya dari masa ke masa sudah tentu menghadirkan kemudahan sekaligus tantangan yang bersinggungan dengan hukum.

Sebagai contoh jika pada tahun 90-an atau 2000-an awal mahasiswa atau sarjana hukum harus membawa tumpukan buku berlembar-lembar dalam rangka melakukan penelitian terhadap peraturan perundang-undangan, maka pada perkembangannya saat ini (tahun 2021) hanya semua lembaran tersebut ada di genggaman tangan. Hal ini tentu saja memberikan kemudahan bagi seorang yuris untuk mengakses informasi khususnya peraturan perundang-undangan tanpa perlu mengeluarkan biaya untuk membeli buku atau cetak ribuan lembar termasuk juga memberikan pemahaman yang lebih ramah terhadap lingkungan. Namun hal tersebut juga memiliki keterbatasan maupun tantangan tersendiri seperti akses internet yang cepat, gawai yang sesuai dengan perkembangan zaman hingga kemampuan atau kebijaksanaan dalam memilah sumber informasi yang kredibel ditengah *infodemic* dan *hoax* yang bertebaran di jagad maya.

Salah satu perkembangan teknologi yang cukup memberikan tantangan terhadap eksistensi yuris khususnya penegak hukum adalah *artificial intelligence* (AI) atau kecerdasan buatan. Secara definitif AI yang merupakan cabang keilmuan komputer merupakan pengembangan program komputasi dalam rangka menyelesaikan tugasnya baik berupa pembelajaran *(learning), p*ersepsi *(perception)*, penyelesaian masalah *(problem-solving),* pemahman bahasa *(languange-understanding)* maupun berpikir *logis logical reasoning*[56]. Hal terpenting dalam konsep AI adalah kemampuannya yang lebih efektif dan efisien dalam menjalankan serta menyelesaikan tugas yang diberikan oleh manusia.

---

56 Ziyad Saleh Mohammed, "Artificial Intelligence Definition, Ethics and Standards," Electronics and Communications: Law, Standards and Practice (2019). hlm. 3.

Pada sektor hukum sendiri terdapat beberapa karakteristik yang menjadi tantangan bagi AI guna memberikan performa terbaiknya[57] yakni :

1. Keberagaman kategori pengetahuan atau ilmu hukum;
2. Gaya dan standar eksplisit dari justifikasi/mengadili perkara yang variatif;
3. Modal berpikir hukum yang berbeda-beda;
4. Tempat penyimpanan pengetahuan hukum yang terspesialisasi;
5. Variasi tujuan penugasan hukum;
6. Konsep hukum yang bersifat terbuka;
7. Pencarian pertentangan kebenaran dalam hukum;
8. Tingkat refleksi hukum yang tinggi.

Tantangan tersebut diatas tentu tidak menjadikan kehadiran AI tidak relevan sama sekali mengingat manfaat dari teknologi ini sudah digunakan bertahun-tahun dalam rangka memudahkan pekerjaan manusia di sektor lainnya termasuk juga bidang hukum.

Sebagaimana dipaparkan bahwa manusia memiliki kecenderungan koruptif atas kekuasaan namun juga berperan sentral dalam mengawal keadilan bagi masyarakat khususnya berlandaskan kebijaksanaan insani, maka kehadiran teknologi khususnya AI harus dimulai untuk mengurangi potensi koruptif tersebut. Peran-peran adminisitratif dari kelembagaan terutama yang memiliki catatan kritis baik secara substansial yakni intergritas maupun formal seperti kemudahan atau sekulitas mengakses fasilitas hukum, sudah selayaknya disubstisusi oleh AI.

Sebagai contoh dalam hal penyidikan dan penyelidikan di Indonesia yang saat ini kewenangannya berada di Kepolisian secara umum. Peran serta AI dapat menghadirkan efisiensi kerja dan efektifitas performa dari kepolisian untuk memutuskan apakah suatu tindakan seseorang memenuhi unsur-unsur pidana atau tidak. Hal ini juga mengurangi celah koruptif mengingat AI bekerja

---

57 Edwina L. Rissland, Kevin D. Ashley, and R. P. Loui, "AI and Law: A Fruitful Synergy," Artificial Intelligence 150, no. 1–2 (2003): 1–15. hlm 2-5.

dengan sedikit intervensi dari manusia. Setelah itu peran Kejaksaan juga terbantu dengan lebih cepat mengingat data yang masuk sudah terkurasi secara lebih akurat. Dampak sistemik ini secara langsung akan memberikan kemudahan bagi lembaga peradilan lain dalam menghasilkan keputusan hukum yang adil dan berkualitas dari lembaga yudisial khususnya Mahkamah Agung sebagai institusi konstitusional dalam mengawal keadilan masyarakat.

Kesimpulan

Hukum sebagai salah satu bidang yang berpengaruh terstruktur, sistemik dan masif bagi kepentingan masyarakat maupun pemegang kepentingan lain seperti lembaga negara tentu memiliki tujuan yang mulia yang diantaranya adalah keadilan. Peran dan tanggung jawab negara sebagai pemegang kekuasaan baik eksekutif, legislatif dan yudisial harus menghadirkan keadilan dalam setiap kebijakannya agar masyarakat dapat terlindungi hak-haknya guna mewujudkan cita hukum khususnya bangsa yang diatur dalam konstitusi negara. Kehadiran teknologi dengan disrupsinya pada sektor hukum harus dipandang sebagai peluang bagi manusia khususnya negara dan masyarakat dalam rangka mengawal tujuan hukum itu sendiri baik kepastian, keadilan dan kebermanfaatan. Kecerdasan buatan atau AI sebagai salah satu teknologi mutakhir memiliki potensi besar untuk membantu lembaga negara dalam menghadirkan pelayanan dan penegakkan hukum yang lebih efektif serta efisien. Hal tersebut tidak menghilangkan peran manusia khususnya sebagai *wise decision maker* agar hukum tidak hanya hitam putih salah benar semata namun ada keadilan yang memberikan hak pada pemiliknya termasuk masyarakat. Lembaga negara baik eksekutif, legislatif dan yudisial beserta elemen masyarakat termasuk akademisi, profesional hingga *civil society* serta warga negara sebagai individu harus memberanikan diri untuk menyambut reformasi disrupsi hukum saat ini. Oleh karena itu kehadiran teknologi ditengah tantangan penegakkan hukum di Indonesia harus menjadi momentum untuk menghadirkan disrupsi hukum dan keadilan yang semakin berpihak pada konstitusionalisme khususnya perlindungan hak asasi manusia termasuk *equality before the law* bagi masyarakat.

Daftar Pustaka

Arinanto, Satya. "Politik Pembangunan Hukum Nasional Dalam Era Pasca Reformasi." *Jurnal Demokrasi dan HAM* (2007).

Asshidiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme.* Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

———. *Peradilan Etik Dan Etika Konstitusi.* 2nd ed. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

Hakim, Himas el. Konstitusionalisme Piagam Madinah. Surabaya: Pustaka Saga, 2016.

Indonesia, Lembaga Survei. Evaluasi Publik Terhadap Kondisi Nasional Dan Peta Awal Pemilu 2024. Jakarta, 2021.

Juni, M. Efran Helmi. *Filsafat Hukum*. 1st ed. Bandung: Pustaka Setia, 2012.

Mahfud MD, Moh. *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2009.

Malchow, H. L., and Roland Hill. "Lord Acton." Albion: A Quarterly *Journal Concerned with British Studies* (2001).

Mohammed, Ziyad Saleh. *"Artificial Intelligence Definition, Ethics and Standards."* Electronics and Communications: Law, Standards and Practice (2019).

Munawwir, Ahmad Warson. *Kamus Arab Indonesia Almunawwir.* Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.

Orgad, Liav. "The Preamble in Constitutional Interpretation." I-CON 8, no. 4 (2010): 714–738.

Ramadhana, Kurnia, and Agil OKtaryal. *Laporan Penelitian Proyeksi Masa Depan Pemberantasan Korupsi Menelisik Pengesahan Revisi Undang-Undang KPK, 2019.*

Rissland, Edwina L., Kevin D. Ashley, and R. P. Loui. *"AI and Law: A Fruitful Synergy."* Artificial Intelligence 150, no. 1–2 (2003): 1–15.

Ritonga, A. Anshari. *Pengantar Sejarah Perkembangan Hukum Islam dan Piagam Madinah*. Edited by Sigit Argo Hananto. 4th ed. Jakarta: Pustaka El Manar, 2007.

Vrushi, Jon. Global Corruption Barometer Asia 2020 : Indonesia. Jakarta, 2020.

Ringkasan Eksekutif Laporan Penelitian Akses Terhadap Keadilan di Indonesia Tahun 2019, 2019.

Sumber Online

"Hukum", https://kbbi.web.id/hukum, diakses pada 26 April 2021.

"Ketika Penyidik KPK Justru Jadi Tersangka Korupsi" https://nasional.kompas.com/read/2021/04/26/10075491/ketika-penyidik-kpk-justru-jadi-tersangka-korupsi?page=all, diakses pada 26 April 2021.

"Ketua MA: Penyelenggaraan Peradilan Tidak Hanya Harus Cepat tetapi juga Harus Tepat", https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/4122/ketua-ma-penyelenggaraan-peradilan-tidak-hanya-harus-cepat-tetapi-juga-harus-tepat#:~:text=Hingga%2030%20April%202020%2C%20keseluruhan,sisa%20perkara%20sejumlah%203.897%20perkara., diakses pada 26 April 2021.

• Tantangan Mewujudkan Keadilan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia Pada Peradilan di Indonesia di EraCovid-19 Melalui Kerangka Kerja *Court Excellence*

Cekli Setya Pratiwi[58]

Sejak Indonesia merdeka, dari masa orde baru sampai dengan saat ini, masa setelah reformasi, peradilan merupakan salah satu institusi yang terus menerus menjadi sorotan public dan perlu dibenahi. Sistem Peradilan merupakan penjelmaan dari salah cabang kekuasaan yaitu kekuasaan yudikatif, pilar penting dalam mewujudkan prinsip *the rule of law* dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Melalui peradilan-lah masyarakat menaruhkan harapan terakhir agar mereka mendapatkan putusan seadil-adilnya, putusan yang pasti. Pencapaian tujuan hukum, yaitu kepastian hukum dan keadilan hukum, sangatlah penting. Tetapi keduanya menjadi kurang berarti, apabila pengadilan mengabaikan nilai-nilai hak asasi manusia, yang merupakan harkat dan martabat setiap orang, baik itu dalam status mereka sebagai tersangka, terdakwa, maupun terpidana. Putusan pengadilan yang hanya menekankan pada prosedur beracara *(heavly proceduralizied),* kurang menjamin aspek substansial dan perlindungan hak asasi manusia maka

58 Penulis adalah akademisi dan peneliti Hukum Hak Asasi Manusia, Kandidat PhD dari *the Institute of Human Rights and Peace Studies* (IHRP) *Mahidol University - Thailand*. Penulis meraih gelar LL.M. dari Utrecht University, Belanda (2006), dan Master of Comparative Law dari JR Reuben Clark Law School Brigham Young University, Amerika Serikat (2019). Penulis telah menghasilkan berbagai karya ilmiah dan buku yang telah dipublikasikan. Penulis juga aktif sebagai pembiacara dari berbagai forum ilmiah, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional. Penulis juga anggota Serikat Pengajar HAM (SEPAHAM) dan Dosen Hukum dan HAM dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang.

akan dikhawatirkan memunculkan keputusan tanpa kebenaran *(trials without truth)*[59]. Putusan yang demikian akan sulit diterima masyarakat, tidak menghasilak kebahagian manusia karena melupakan esensi penting dari nilai-nilai moralitas hukum, jauh dari harapan Lon Fuller[60] tentang tujuan hukum *"the greatest happiness for the greatest number of people"*[61]. Oleh karena itu, untuk meningkatkan performa peradilan baik di dalam maupun di luar pengadilan dan meningkatkan tanggungjawab peradilan kepada publik, berbagai system evaluasi peradilan modern mulai dikenalkan dan dirancang, khususnya untuk meningkatkan kepercayaan publik kepada peradilan, independensi peradilan, dan pengembangan profesionalisme personil dalam sistem peradilan. Salah satunya adalah disusunnya perangkat dan kerangka kerja Internasional untuk Peradilan yang Agung/*The International Framework for Court Excellent* (Warren, 2014).

Sebelum terjadinya wabah Covid 19, *milestone* reformasi peradilan di Indonesia dapat dikatakan telah mengalami fase perkembangan yang cukup baik, meskipun masih ada tantangan-tantangan yang belum terselesaikan. Dalam catatan Ombudsman tahun 2014-2016, pengaduan terhadap pelayanan Pengadilan Negeri jumlahnya masih sangat tinggi. Diantaranya 394 aduan tentang mal administrasi peradilan, 117 aduan terkait penundaan perkara yang berlarut-larut, 115 aduan penyimpangan prosedur. Pandemi Covid 19 telah mendorong perubahan radikal di segela bidang, termasuk dalam hal prosedur penegakan hukum. Peradilan dituntut untuk melakukan terobosan untuk mencapai dua hal, pertama menjamin bahwa peradilan sesegera mungkin mencapai tingkatan sebagai sebagai "peradilan yang agung" *(court excellence).* Di sisi lain, proses beracara yang dijalankan oleh peradilan mampu mengakomodir

---

59 Pratiwi, C.S., 2008. *Building Judge Control System to Reduce Trial Withouth Truth.* Proceeding EWC/EWCA 2008 International Conference, November 13-15, 2008, Sanur Paradise Plaza HotelBali, Indonesia

60 Lon L. Fuller, The Morality of Law, Edisi2, Penerbit Yale University Press, ISBN: 1969ISBN0300010702, 9780300010701, COLLEEN MURPHY LON FULLER AND THE MORAL VALUE OF THE RULE OF LAW, aw and Philosophy (2005) 24: 239–262 © Springer 2005.

61 Jeremy Bentham dalam *Cavendish Law Cards Jurisprudence,* Cavendish Publishing, London, 1997, hlm. 83.

situasi dan kondisi saat ini, yaitu mengutamakan perlindungan, penghormatan hak asasi manusia, termasuk keselamatan publik. Salah satu terobosan baru yang dilakukan oleh Mahkamah Agung misalnya adalah dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2019 tentang E-Court serta Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 tahun 2020 tentan E-litigasi.

Kedua kebijakan publik tersebut pada prinsipnya memberikan dasar hukum bagi perubahan penyelenggaraan persidangan, pemeriksaan saksi, serta teknis pembuktian melalui media elektronik. Namun demikian, terobosan melalui dua kebijakan ini bukan tanpa polemik. Para pihak yang mendukung kebijakan E-litigasi dan E-court perpandangan bahwa PERMA dan SEMA ini merupakan terobosan baru dalam dunia peradilan yang dapat ditempuh secara cepat, sebagai dasar pelaksanaan dan penyelenggaraan peradilan berbasis elektronik. Sementara itu, pihak lainnya mengkritik keberadaan SEMA dan PERMA yang kurang memberikan kekuatan hukum dan kepastian bagi penyelenggaraan E-court, karena sifat hukum dari SEMA dan PERMA hanya mengikat ke dalam, yaitu jajaran hakim. Sedangkan SEMA dan PERMA tidak dapat mengikat para penegak hukum lainnya, seperti Jaksa, Pengacara, dan Polisi.

Bab ini secara khusus hendak mengulas sudahkah terobosan baru yang dibuat oleh MA ini mampu menciptakan *court excellence* atau peradilan yang agung. Hal ini penting, mengingat Sistem Peradilan haruslah dipandang sebagai sebuah sistem yang terintegrasi *(Integrated Justice System).* Artinya, pengaturan sebuah prosedur beracara haruslah memiliki dasar hukum yang kuat sehingga semua institusi yang berkaitan dengan mekanisme penegakan hukum pidana akan menjalankan tugasnya sepenuh hati. Kedua, teruwjudnya sistem peradilan yang integral diharapkan mampu mencegah berbagai bentuk penyimpangan yang terjadi, terutama pelanggaran hak asasi manusia di lapangan. Ketiga, peradilan yang agung (*court excellence*) penting untuk segera diwujudkan di seluruh pengadilan di Indonesia, tidak hanya pengadilan yang bergabung dalam Konsorsium Court Excellence (CYA, 2020). Apakah kebjiakan *E-Court, E-Litigation,* asimilasi mendukung Sistem Peradilan Pidana yang mampu menjunjung tinggi *the rule of law* dan Hak Asasi Manusia (*the right to fair trial*)? Apakah kebjiakan *E-Court* dan *E-Litigation*

mendukung Sistem Peradilan Pidana yang mampu mewujudkan *Court Excellence (*peradilan yang agung)?

Oleh karena itu, secara sistematis, pada bab ini, pertama, akan mengulas kerangka kerja, tujuan, dan alat ukur *court excellence.* Kedua, tentang kaitan antara prinsip peradilan yang fair dan Hak Asasi Manusia. Ketiga, mengulas tentang Prinsip-prinsip *Court Excellence* menunjang perlindungan HAM. Kelima, kritik atas PERMA tentang e-litigasi dan PERMA tentang *E-Court.* Sebagai tantangan Mewujudkan C*ourt Excellent.*

Kerangka Kerja Court Excellence: Tujuan, Asas Pokok, dan Alat Ukur

Kerangka Kerja Court Excellence *(the International Framework for Court Excellence)* merupakan satu dari beberapa perangkat yang digunakan oleh peradilan di Indonesia dalam menilai kinerja peradilan. Penilaian yang selama ini sudah diterapkan oleh Badan Pengawas Mahkamah Agung adalah melalui kewajiban instansi pengadilan untuk Menyusun Laporan Akuntabilitas Kinerja yang diaudit setiap tahun, serta melalui akreditasi internal yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum. Selain itu, berbagai peradilan juga menerapkan system akreditasi lainnya dengan meminjam apa yang telah diterapkan oleh berbagai perusahaan, seperti ISO 9001. Namun sayangnya, indikator penilain dari berbagai akreditasi ersebut dirasa kurang memadai dan belum tepat untuk diterapkan kepada peradilan yang memiliki sistem yang unik, dan berbeda dengan perusahaan atau instansi pemerintah pada umumnya. Oleh karena itu, masyarakat internasional yang tergabung dalam Konsorsium berbagai negara menyusun *the International Framework for Court Excellence* (IFCE) dengan indikator-indikator yang diadobsi dari berbagai negara, misalnya Eropa, Australia, Asia, dan Amerika, yang terus mengalami pengembangan sejak disusun pertama kali pada tahun 2008[62].

Tujuan utama dari penyusunan IFCE ini adalah agar seluruh peradilan dari negara-negara anggota dapat menggunakan kerangka

62 Kerangka kerja kedua disusun pada tahun 2013, dan saat ini the International Consortium for Court Excellence (ICCE) telah Menyusun kerangka kerja ke-tiga.

kerja tersebut untuk melakukan evaluasi diri dan melakukan upaya-upaya serta rencana tindak lanjut untuk meningkatkan pelayanan hukum kepada masyarakat, sehingga tumbuh kepercayaan publik kepada peradilan. Negara-negara yang bergabung dalam ICCE juga memiliki kesempatan untuk saling belajar dari pengalaman terbaik di negara mereka, meskipun masing-masing negara memiliki aturan hukum dan ketentuan hukum yang berbeda.

Landasan utama yang menjadi dasar dari IFCE tentunya tidak hanya sebatas efisiensi dan efektifitas administrasi peradilan sebagaimana indikator dari sistem akreditasi yang konvensional, tetapi ada asas-asas pokok yang bermuara pada terwujudnya keadilan dan perlindungan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan peradilan. Menurut IFCE, setidaknya asas-asas pokok yang menjadi dasar penyusunan kerangka kerja adalah asas perlakuan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law),* asas prosedur yang adil *(fairness)*, asas keadilan keperpihakan pada kaum yang lemah *(impartiality),* asas kemerdekaan dalam pengambilan keputusan *(indepence on decision making),* asas kelayakan *(competence),* asas *integritas (integrity*), asas keterbukaan *(transparency*), asas *accessibility* (dapat diakses oleh semua orang), asas *timeless* (kecepatan), asas kepastian *(certainty)*[63]. Dari asas-asas yang menjadi landasan dalam kerangka kerja IFCE ini menunjukan bahwa dimensi hak asasi manusia menjadi dimensi penting yang harus diperhatikan pemenuhannya oleh peradilan. Pelaksanaan peradilan tidak melulu berorientasi pada penyelenggaraan administrasi atau manajemen yang terbuka, dapat diakses dengan mudah, cepat, tetapi masuk kepada esensi jaminan perlindungan hak asasi manusia, misalnya bahwa sistem peradilan tersebut mampu menghasilkan putusan yang menjunjung tinggi perlakuan setiap orang secara setara dihadapan hukum. Perlakuan diskriminatif dalam peradilan akan menjadi aspek yang akan mengurangi kinerja peradilan. Termasuk misalnya bagaimana perdilan *sensitive* terhadap kepentingan kelompok-kelompok marginal, seperti perempuan, kelompok minoritas, kelompok difable, kelompok masyarakat miskin. Disinilah esensi IFCE pada edisi ketiga ini ditekankan.

---

63 Lihat International Framework for Court Excellence 3th Edition. p.7. diakes dari https://www.courtexcellence.com/resources/the-framework

Pada kerangka kerja IFCE Edisi ketiga, alat ukur yang digunakan lebih detail dibandingkan pada edisi sebelumnya. Setidaknya ada tujuh aspek penilaian yang harus diwujudkan oleh setiap peradiln untuk bisa dikategorikan sebagai peradilan yang agung *(court excellence).* Pertama adalah aspek yang berkaitan dengan kepemimpinan peradilan. Penting bagi setiap peradilan memiliki kepemimpinan yang baik, yaitu kepemimpinan yang memahami visi dan misi peradilan dan mampu mengkomunikasikan visi dan misi tersebut kepada seluruh jajarannya di peradilan, termasuk kepada para hakim, panitera, serta kemampuan untuk mehamai dan menegakan etika peradilan. Kedua adalah aspek strategi manajemen peradilan, yaitu bagaimana tatakerja peradilan mendukung pencapaian vis-misi peradilan. Ketiga adalah aspek bagaimana seluruh SDM peradilan bekerja secara efektif. Keempat adalah aspek yang berkaitan dengan insfrastukrtur, proses, dan prosedur beracara, dimana hal ini secara lengkap, akurat, dan pengadilan menghasilkan keputusan yang jelas. Kelima adalah terwujudkan kepuasan masyarakat pengguna terhadp produk peradilan. Keenam adalah aspek keterjangkauan masyarakat terhadap pelayanan peradilan, misalnya ha lini bisa dilihat dari bagaimana rakyat miskin mampu menerima manfaat dari keberadaan peradilan dalam menyelesaikan masalah hukum yang mereka hadapi. Aspek ketujuh, bagaimana peradilan mampu memperoleh kepercayaan public yang diwujudkan dari kemudahan public mengakses informasi peradilan, dan kemampuan peradilan menyelesaikan masalah hukum masyarakat secara adil.

Tentunya dalam situasi apapun, baik dalam situasi normal, maupun situasi darurat selama penyebaran Covid-19, peradilan terus menerus dituntut untuk menghasilkan performa yang baik. Tujuh kriteria peniliain peradilan yang agung tersebut diatas tentunya menjadi tantangan sekaligus peluang untuk bisa diwujudkan oleh peradilan di seluruh Indonesia.

Court Excellence Mewujudkan Independency Peradilan Menurut Konstitusi Indonesia

Kekuasaan kehakiman adalah salah satu cabang kekuasaan yang penting dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Keberadaan peradilan yang mandiri sangat urgen untuk menjaga hubungan

yang seimbang dan saling mengontrol diantara dua cabang kekuasaan negara lainnya, yaitu kekuasaan legislasi, dan kekuasaan eksekutif. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, Pasal 24 ayat (1) menyebutkan, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan "hukum" dan "keadilan." Kata "kekuasaan yang merdeka" ini bukan berarti bahwa peradilan atau hakim dapat berbuat sewenang-wenang atau secara bebas menafsir keadilan menurut subyektifits para hakim, tetapi kata "merdeka" di sini lebih diartikan sebagai kekuasaan yang independent, yang tidak terpengaruh oleh interfensi dari dua cabang kekuasaan lainnya, yaitu kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif. Mengapa ha lini penting, karena tugas peradilan tidak lain adalah sebagaimana apa yang dijabarkan dalam Pasal 28D ayat (1) juga menegaskan, "setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan "kepastian hukum yang adil". Artinya bahwa pengakuan, jaminan, dan perlindungan hak asasi manusia bagi setiap orang harus mampu diwujudkan melalui adanya kepastian hukum yang adil. Kata "adil" ini mengandung dua makna, yaitu keadilan susbstantif dan keadilan procedural. Artinya bahwa ketika prosedur hukum yang diterapkan mengandung kekeliruan, maka seharusnya hal ini tidak mempengaruhi hak-hak substantif para pencari keadilan. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Black's Law Dictionary Edisi ke-7 yang menyebutkan bahwa *"Justice Fairly Administered According to Rules of Substantive Law, Regardless of Any Procedural Errors Not Affecting The Litigant's substantive Rights.* (Black's Law Dictionary, 7th Edition, p. 869). Oleh karena itu, dalam konteks ketika terjadi Pandemi Covid-19, perubahan prosedur yang baru kaena kondisi dadurat bisa saja menyimpangi prosedur yang mampan yang selama ini diterapkan. Misalnya, dalam pembacaan tuntutan atau dakwaan, tersangka atau terdakwa wajib hadir di depan pengadilan. Namun, situai Covid-19 memaksa peradilan mengelurakan kebijakan baru yang memungkinkan tersangka atau terdakwa tidak dihadirkan secra langsung di pengadilan, tetapi hanya dihadirkan melalui *teleconference.* Penyimpangan semacam ini bisa saja dibenarkan, jika secara hak-hak substantif tersangka atau terdakwa tidak dilanggar. Idealnya adalah apa yang dikemukakan

oleh Gustav Rad Bruch, yaitu bahwa hakim mampu meneghadirkan sekaligus tiga tujuan hukum secara seimbang, yaitu keadilan *(justice), k*emanfaatan *(purposivesness),* dan kepastian hukum *(legal certainty).*

> *To complete the concept of law Rad Bruch uses three general precepts: purposiveness, justice, and legal certainty. Therefore, Radbruch defines law as "the complex of general precepts for the living-together of human beings" whose ultimate idea is oriented toward justice or equality*[64]*.*

Tiga tujuan hukum ini selaras dengan apa yang menjadi tugas utama pengadilan (hakim) sebagaimana termaktub dalam Pasal 17 ayat (1), Pasal 18 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hakim bertugas "memeriksa, mengadili, dan memutus" perkara yang diajukan kepadanya. Dari ketentuan ini dapat dimaknai bahwa sebelum melakukan tugasnya "mengadili dan memutus" perkara, pengadilan dalam hal ini adalah Hakim wajib melakukan tugasnya yang pertama yakni "memeriksa". Artinya bahwa, keadilan prosedural menjadi sangat penting untuk diperhatikan mengingat keadilan prosedural juga akan mempengaruhi tercapainya keadilan substansial. Hal ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh pakar hukum progresif, Satjipto Rahardjo[65]. Rahardjo berpandangan hukum yang baik adalah bekerja sesuai dengan prosedur hukum. Para penegak hukum, termasuk hakim, yang mampu bekerja sesuai prosedur, maka ia akan mampu mewajudkan keadilan substansial yang optimal.

Oleh karena itu, hakim sangat perlu dibekali pemahaman hukum pemahaman hukum yang baik dan komprehenship sehingga memahami bagaimana hukum prosedur seharusnya dijalankan dan bagaimana azas-azas hukum yang harus ditaati. Dengan demikian, putusan yang akan dihasilkan oleh hakim tidak akan mencederai rasa keadilan masyarakat. Putusan hakim yang telah cacat secara prosedur

---

64 Gustav Rad Bruch, Legal Philosophy, in The Legal Philosophies Of Lask, Radbruch, and Dabin. 43,112 in Kurt Wilk trans., (1950) dalam Heather Leawoods, Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher Journal of Law and Policy , Vol. 2:489, diakses melalui http://www.law.wustl.edu/journal/2/p489leawoods.pdf

65 Rahardjo, Satjipto, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan", dalam Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1, No. 1, April 2005, hlm. 1-24.

bukan mustahil menimbulkan resistensi bahkan penolakan dari masyarakat pencari keadilan. Bentuk resistensi dan penolakannya adalah tingginya jumlah upaya hukum yang ditempuh karena ketidakpuasan para pihak atas putusan pengadilan, atau adanya tindakan "main hakim" sendiri sebagai wujud ketidakpuasan masyarakat atas putusan pengadilan (Pratiwi, 2019). Berbagai tindak keserasan oleh sekelompok orang terhadap terdakwa atau terpidana atau kelurga mereka karena tidak puas terhadap putusan pengadilan masih marak terjadi di Indonesia. Misalnya, dalam berbagai kasus penodaan agama sempat memicu konflik horizontal antara Shiah dan Sunni, Antara Suni dan Ahmadiyya (Pratiwi, 2021). Hal ini menjadi perhatian mantan Hakim Agung, Bagir Manan menyatakan bahwa: "...(p) penegakan hukum makin jauh dari rasa keadilan, Mengapa? Karena didapati berbagai putusan penegak hukum yang ternyata tidak mampu memberikan kepuasaan atau memenuhi rasa keadilan bagi para pencari keadilan atau masyarakat pada umumnya."

Oleh karena itu, kerangka kerja peradilan yang agung sangatlah urgen diterapkan sebagai piranti untuk terus melakukan evaluasi dan langkah-langkah yang penting guna menjamin bahwa peradilan mampu menegakan keadilan dan kepastian hukum. Hal ini mrupakan sebuah keniscyaan karena Konstitusi Indonesia sejak awal telah menisahkan Indonesia sebagai negara hukum *(the rule of law).* Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan "Negara Indonesia adalah negara hukum". Keteguhan hati ini dipengaruhi oleh keinsyafan atas postulat yang dikemukakan Lord Alston bahwa *"Power tends to corrupt and absolute power corrupt absolutaly"* (Kekuasaan itu cenderung disalahgunakan dan kekuasaan yang absolut akan disalahgunakan secara tidak terbatas). Dengan demikian, keberadaan hukum selain untuk menjaga tata tertib masyarakat, juga sebagai alat untuk membatasi kekuasaan dari pemegang kekuasaan (penguasa) dan yang tidak kalah pentingnya adalah untuk memberikan jaminan terhadap adanya perlindungan nilai-nilai luhur setiap warga negara yang ada di negara tersebut.

Keberadaan *state auxiliary organ,* seperti Komisi Yudisial yang memiliki kewenangan untuk menjaga harkat dan martabat hakim, seharusnya dipandang sebagai bagian dari menjaga independensi hakim. Berbagai perubahan prosedur beracara yang dilakukan

menyikapi adanya penyebaran Covid19 seharusnya tidak menjadi penghalang bagi KY untuk menjalankan tugas dan fungsinya. Namun apabila ha lini tidak diatur secara jelas, maka bukan tidak mustahil apabila penyimpangan-penyimpangan yang merusak harkat dan martabat hakim dapat terjadi selama pelaksanaan *e-litigasi* atau *e-court*.

Memastikan Peradilan Yang Fair Sebagai Wujud Perlindungan HAM

Dalam pandangan John Rawls, keadilan menempatkan setiap orang pada posisi yang yang dan sederajat di dalam masyarakat. Artinya, setiap manusia memiliki kedudukan yang sama antara satu dengan yang lain, yang idasarkan pada rasionalitas *(rationality)*, kebebasan *(freedom)*, dan kesetaraan *(equality)*[66]. Pandangan Rawls tentang keadilan ini kemudian dikembangkan oleh Hans Kelsen, dimana untuk mewjudkan keadilan bagi manusia diperlukan sebuah tatanan sosial, misalnya dalam bentuk hukum postif, agar aturan-aturan tersebut dapat mewujudkan keadilan yang dibutuhkan oleh umat manusia[67].

Pertama-tama yang ingin saya katakan adalah mengapa bicara hak asasi manusia itu penting dalam membahas system peradilan pidana? Saya kira, apa yang dikatakan oleh Habermas itu ada benarnya, bahwa sulit bagi suatu negara dikatakan sebagai negara demokratis apabila dia tidak mampu menjamin perlindungan HAM secara efektif. Artinya, tidaklah cukup bagi Indonesia misalnya meratifikasi sejumlah perjanjian internasional tentang HAM tanpa mengadobsinya dalam hukum domestic dan menjadikan norma-norma HAM sebagai dasar pertimbangan dalam memutus suatu perkara. Tidaklah cukup bagi Indonesia menjamin norma-norma HAM dalam Konstitusi, tanpa memastikan bahwa norma-norma tersebut menjadi bagian dari kehidupan warga negara, menjadi pedoman bagi para penegak hukum (hakim, jaksa, pengacara, polisi) dalam setiap tahapan proses beracara, dalam menyusun surat tuntutan, dakwaan, sampai dengan putusan pengadilan. Pengejawantahan

---

66 See John Ralws. A Theory of Justice, Political, Liberalism, and the Law of People.

67 Hans Kelsen. General Theory of Law and State. Rasisul Mutaqin. Nusa Media. Bandung. 2011.

nilai-nilai dan norma-norma HAM dalam putusan pengadilan adalah barang langka. Masih ada dikotomi pemahaman mengenai HAM, dimana masalah hak asasi manusia bukanlah masalah yang menjadi kewenangan peradilan umum, sehingga hakim tidak perlu mengadobsi norma-norma HAM dalam setiap putusannya. Tentu pandangan ini sangat kontradiktif dengan kuatnya jaminan perlindungan HAM dalam UUD Negera Republik Indonesia Tahun 1945, Bab XA.

Hak untuk mendapatkan peradilan yang fair (fiar trial) sadalah hak konstitusional setiap warga negara. Pasal 28D ayat (1) "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Hal ini sebagaimana dijamin dalam Pasal 10 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) atau lebih detail pada Pasal 14 Kovenan Hak Sipil dan Politik (KIHSP) adalah hak asasi manusia hak yang melekat dan dimiliki oleh manusia karena harkat dan martabatnya sebagai manusia. Pasal 10 DUHAM menyatakan bahwa:

> *"Setiap orang, dalam persamaan yang penuh, berhak atas peradilan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak, dalam menetapkan hak dan kewajiban-kewajibannya serta dalam setiap tuntutan pidana yang ditajuhkan kepadanya."*

Pasal 17 UU HAM "Setiap orang, tanpa deskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan denan mengajukan permohonan, pengaduan, dan gugatan, baik dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar."

Oleh karena itu, dalam upaya untuk mewujudkan peradilan yang fair perlu kiranya memastikan bahwa Indonesia memiliki sistem peradilan yang bertintegritas dan mampu mencegah *judicial corruption*. Hakim bertanggungjawab kepada negara, bangsa, Tuhan Yang Maha Esa, dan dirinya sendiri, sehingga tanggungjawab itu harus mampu diejawantahkan dalam

bentuk putusan yang berkualitas.[68] Mengapa demikian? Karena keputusan yang dibuat oleh hakim, menurut Arif Sidharta,[69] memiliki pengaruh yang sangat besar bagi kehidupan para pencari keadilan, atau para pihak yang terkena jangkauan dari keputusan tersebut. Keputusan yang tidak adil dan mengabaikan nilai-nilai HAM tentu akan membawa kesengsaraan sepanjang hidup, misalnya putusan penghukuman atas kesalahan yang sesungguhnya tidak dilakukan oleh terpidana, atau hukuman mati yang tidak disking oleh alat bukti yang memadai.

Negara sebagai pemangku kewajiban dalam bidang HAM dituntut untuk senantiasa memastikan bahwa seluruh institusi, organ-organ, perangkat hukumnya mewujudkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak untuk mendapatkan peradilan yang fair, sehingga setiap warga negara sebagai pemegang hak dapat menikmati seluruh hak-haknya secara setera dan tanpa diskriminasi. Di masa pandemi Covid-19, perlindungan Kesehatan publik dengan standard tertinggi juga harus menjadi prioritas peradilan. Seluruh penegak hukum, sumber daya manusia yang ada di pengadilan, termasuk para pihak yang melaknsakan sidang perlu dijamin hak kesehatannya, agar tidak tertular penyakit yang mematikan ini. Perkara-perkara yang menyangkut kelompok-kelompok yang tidak terpinggrikan harus menjadi perhatian khusus bagi peradilan, bahwa mereka layak untuk diperlakukan secara setara. Selain itu, yang tidak kalah penting adalah bahwa peradilan harus mampu menjamin dan mewujudkan bahwa setiap proses persidangan dilakukan secara fair, sesuai dengan ketentuan yang berlaku. norma-norma hak asasi manusia tersebut sesungguhnya dijamin secara eksplisit dalam Konstitusi Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-undang Hak Asasi Manusia.

---

68 Bismar Siregar, Jurnal Hukum dan Pembangunan, FH-UI, No. 4 Th. XIV, 1984, Halaman 329. Lihat juga Shurawardi K Lubid, Etika Profesi Hukum, Sinar Grafika, jakarta,Hhalaman 25 dalam Nurhayati Mardin, MAKNA KEPALA PUTUSAN YANG BERBUNYI:"DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" (Suatu Tinjauan Rechtsphilosphie), J*urnal Aktualita, Volume II, Nomor 3 Maret-November 2007*

69 Sidharta, PUTUSAN HAKIM: ANTARA KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM, DAN KEMANFAATAN Lampiran Atas Makalah Berjudul: Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim, Makalah Workshop Pemerkuat Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Seluruh Hakim Indonesia, Diselenggarakan Kerjasama Antara PUSHAM UII, Komisi Yudisial dan Norwegian Center For Human Rights, Oslo Coalition, *Hotel Grand Angkasa Medan, 2 - 5 Mei 2011.*

Tantangan Mewujudkan *Court Excellence* di Indonesia

Disinilah karakter dari *Court excellent* yang saat ini kita bicarakan. Selain prinsip-prinsip penyelenggaraan peradilan yang berintegritas dan bebas korupsi sebagaimana dimuat dalam Bangalore Principles, dimana ha lini juga telah menjadi komitmen Mahkamah Agung RI untuk mewujudkannya, meskipun belum optimal. Belakangan, beberapa peradilan negeri dan peradilan tinggi juga berkomitmen untuk mewujudkan *International Framework of Court Excellence* atau Kerangkakerja Internasional untuk mewjudkan Peradilan yang Agung/ Unggul dengan mendaftarkan diri sebagai anggota konsorsium dari *Court excellence.* Sayangnya tidak atau belum semua peradilan di Indonesia menjadi anggota konsorsium tersebut. Dari sejumlah 250 peradilan seluruh Indonesia, hanya 14 pengadilan yang tergabung menjadi anggota ICCE dan menerapkan IFCE. Pengadilan tersebut adalah Pengadilan Negeri Batulicin, Pengadilan Cilacap, Pengadilan Negeri Tegal, Pengadilan Negeri Kepanjen, PN Karanganyar, PN Wonosobo, PN Palembang, PN Pekan Baru, PA Palu, PN Sragen, PN Temanggung, PN Ungaran, PN Jakarta Barat.

Jika negara-negara lain telah menyelenggarakan *Ecourt* dan *E-litigasi* jauh sebelum adanya wabah Covid-19, lain halnya dengan Indonesia. Penyelenggaraan *E-court* dan *e-litigasi* baru dilaksanakan di Indonesia mendesak ketika Covid-19 menyebar di Indonesia. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2018 tentang Administrasi Perkara di Pengadilan Secara Elektronik, kemudian disusul dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 122KMA/SK/VII/ 2018 tentang Pedoman Tata Kelola Pengguna erdaftar Sistem Informasi, *e-Court* adalah bentuk pelayanan pengadilan kepada masyarakat secara *online.* Namun pelayanan secara *online* ini hanya menyangkut lima hal, yaitu: pendaftaran perkara, pembayaran biaya perkara, pengiriman dokumen persidangan (replik, duplik, kesimpulan, jawaban), pemanggilan secara online, penyampaian salinan putusan secara *online.* Dengn demikian, Untuk pelayanan nomor 1 sampai dengan 4 nampaknya *E-court* dan *e-litigasi* masih terbatas pada perkara perdata, agama, dan TUN, belum secara optimal diterapkan pada peradilan pidana, sehingga tidak cukup menjamin terwujudnya *'fair trial'*. Kedua, penekanan dua mekanisme ini hanya pada asas

peradilan sederhana, cepat, biaya ringan tetapi melupakan esensi 'ditemukannya kebenaran materiil'. Ketiga, problem pemeriksaan saksi, pembuktian, dan pendampingan kuasa hukum pada setiap tingkatan pemeriksaan tidak dapat dipenuhi secara optimal melalui teleconference. Keempat, potensi adanya praktek penyiksaan, penahanan sewenang-wenang intensitasnya cenderung meningkat saat Pandemi Covid19 akibat penerapan kewenangan Diskresi. Sementara CAT yang diratifikasi oleh Indonesia belum diadopsi oleh KUHAP.

Problematika lainnya dalam wewujudkan Court Excellence Di Indonesia khususnya pada peradilan pidana adalah pentingnya memahami konsep *Integrated criminal justice system*/ ICJS (Sistem Peradilan Pidana Terpadu) yang saat ini diterapkan di Indonesia. ISJS ini meliputi semua fungsi dan institusi peradilan mulai dari tahapan pemeriksaan sampai dengan pemasyarakatan. Namun, jika menyimak kebijakan hukum pidana dan penegakannya di masa Covid terkesan masih parsial dan belum terintegrasi. Kebijakan Internal *E-court* dan *E-litigation* hanya didasarkan pada PERMA dan SEMA yang hanya mengikat secara internal di lingkungan MA dan Badan Peradilan DI bawahnya, lalu bagaimana mensinergiskan dengan fungsi penegak hukum lainnya seperti Jaksa, Kepolisian, Advokat?. Perubahan prosedur beracara perlu menjamin asas kepastian hukum, sehingga KUHAP mendesak direvisi atau dapat pula melalui Perpu KUHAP. Secara Umum *E-litigasi* diutamakan untuk perkara perdata, perkara agama, perkara tata usaha negara. Sedangkan perkara pidana Sebagian masih menggunakan persidangan *off line* - perlakuan yang tidak sama kepada setiap warga negara hanya karena kesiapan teknis yang belum mendukung. Ada sebagian kecil pengadilan yang menggunakan *teleconference* pada peradilan pidana – penekanan utamanya pada "asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, tetapi melupakan aspek "pentingnya ditemukan kebenaran materiil"

Oleh karena itu, jika melihat kondisi penyebaran Covid-19 yang terus meningkat, sementara kebutuhan masyarakat atas pelayanan peradilan yang terus ada, maka pembentuk undang-undang, yaitu Pemerintah dan DPR harus menjadikan perubahan KUHAP ini menjadi prioritas, sehingga dapat dijadikan landasan

yang kuat bagi penyelenggaraan e-Litigasi perkara pidana secara optimal, dengan tetap menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan, kepastian hukum, dan perlindungan hak asasi manusia. Hal ini juga akan menjadi momentum penting, dengan mempertimbangkan indikator-indikator IFCE, maka perubahan KUHAM harus benar-benar mengadopsi nilai-nilai HAM yang ada pada Konstitusi dan UU HAM yang berlaku di Indonesia. Jangan sampai ketiadaan aturan yang jelas menjadi ruang bagi aparat penegak hukum untuk menjalankan prosedur yang menyimpang dan berpotensi melanggar HAM masyarakat. Misalnya saja, dalam Catatan Kontras (peristiwa penangkapan sewenang-wenang (17 kasus), penangkapan dengan tuduhan penghinaan pejabat negara (8 kasus), penangan kritik yang dicampuradukan dengan berita bohong (*hoax) (*41 kasus), serta problem akses terhad bantuan hukum. Pembatasan kebebasan berpendapat Kembali menempatkan masyarakat sebagai *"state enemy"* yang harus didekati dengan cara represif dan penghukuman, dibandingkan melalui peningkatan kesadaran hukum akan pentingnya memahami bahaya *hoax* dan lainnya. Berbagai bentuk penanganan kebebasan berpendapat cenderung menimbulkan rasa takut di masyarakat dibandingkan menciptakan tertib hukum. Perlu dibedakan antara kritik dan penyebaran berita dengan maksud mengadvokasi kebencian pada kelompok tertentu. Hal-hal tersebut sangat kontraproduktif dengan upaya pemerintah pengurangan jumlah penghuni lapas untuk menghambat penyebaran Covid 19. Praktek-praktek ini justru akan mengembalikan system peradilan Indonesia ke dalam criminal control model. Mengapa demikian? Ada kecenderungan masing-masing daerah melahirkan norma-norma hukum pidana baru baik dalam bentuk kurungan atau denda untuk menghukum pelaku pelanggaran PSBB. Problematika pada hak warga negara atas perlindungan yang sama di hadapan hukum dan perlakuan tanpa diskriminasi. Perlu mengadobsi Family Model (Belanda) dengan pendekatan non-penal selama penyebaran Covid19. Optimalisasi norma pasal 14a, 14c KUHP dengan pidana bersyarat dan masa percobaan untuk kejahatan yang tidak menimbulkan korban atau tanpa kekerasan.

Setidaknya ada 7 kriteria agar peradilan dapat dikategorikan sebagai peradilan yang agung/ unggul. Pertama, aspek manajemen

dan kepemimpinan peradilan. Dalam kaitannya dengan HAM, maka penting kiranya memastikan bahwa peradilan dapat diakses oleh seluruh masyarkat tak terkecuali oleh mereka yang miskin. Ketika hal ini dikaitkan dengan pemberlakuan *e-litigasi* atau *e-court,* maka seluruh tersangka atau terdakwa baik itu yang miskin atau kaya mereka memiliki akses yang sama misalnya untuk mendapatkan pendampingan kuasa hukum. Pandemic Covid-19 seharusnya tidak menhalang-halangi upaya pengadilan atau penegak hukum untuk menjamin bahwa hak-hak tersangka terpenuhi. Selain itu pelayanan peradilan harus senantiasa memudahkan para pencari keadilan untuk mendapatkan keadilan. Keterbukaan peradilan dalam menyikapi situasi dan kondisi di saat Pandemic menjadi penting terutama dalam menjamin Kesehatan publik. Upaya yang bisa dilakukan oleh Peradilan di Indonesia, melalui Mahkamah Agung adalah peningkatan peranan pengadian dan kebijakan pengadilan yang mengarah pada penyelenggaran peradilan yang unggul. Kedua, manajemen Sumber Daya Manusia, artinya bahwa pengadilan harus melakukan pengembangan SDM yang memadai. Dalam kaitannya dengan upaya mewujudkan perdilan yang berprikemanusiaan, saya kira penting kiranya memberikan pelatihan bagi para penegak hukum dan staff pengadilan untuk memahami nilai-nilai dan standard hak asasi manusia, sehingga mampu meminimalisir adanya pelanggaran-pelanggaran HAM dalam proses beracara. Hal ini penting, mengingat KUHAP Indonesia itu masih belum menadopsi nilai-nilai HAM. Ketiga, proses peradilan cepat dan biaya ringan adalah aspek penting yang harus diperhatikan dan diwujudkan. Hal ini menjadi tantangan tersendiri di era Pandemik Covid, karena pengadilan harus memastikan bahwa tidak akan terjadi penundaan perkara atau penumpukan perkara karena kendla teknis persidangan. *E-court* dan *e-litigasi* memang dapat menjadi solusi yang efektif di era pendemic, tetapi hal yang perlu dipertimbangkan adalah jangan sampai e-litigasi mengurangi esensi pencarian kebenaran materiil dalam perkara pidana. *E-litigasi* akan sangat rentan terhadap pengabaian hak-hak tersangka apabila kurang optimal. Pemeriksaan saksi-saksi dalam upaya memberikan keterangan untuk mendapatkan kebenaran materiil haruslah seimbang, dimana tersangka harus memiliki peluang yang sama untuk menghadirkan saksi-saksi yang meringankan mereka. Keempat, kebutuhan atau kepuasan jasa

pengadilan. Jika dikaitkan dengan HAM, maka pelayanan pengadilan melalui *e-court* atau *e-litigasi* harus bermuara pada kepuasaan klien terhadap proses, prosedur, dan layanan peradilan. Keterbukaan akses publik terhadap proses, prosedur, dan layanan pengadilan harus diukur dan terus diperbaiki. Kelima, akses dan Keterjangkauan, artinya bahwa pengadilan harus memperhatikan bahwa ada kelompok-kelompok rentan atau marginal seperti kelompok difabel (berkebutuhan khusus), masyarakat miskin, kelompok minoritas dan memastikan agar mereka mendapatkan akses yang setara dan memudahkan mereka untuk mendapatkan layanan pengadilan. Ketidaktersediaan akses internet atau perangkat elektronik harus menjadi pertimbangan pengadilan untuk mencarikan solusi ketika *e-litigasi* atau *e-court* akan diselenggarakan. Prinsip peradilan cepat dan biaya ringan harus tetap menjadi prinsip yang semaksimal mungkin mampu diwjudkan oleh pengadilan. Keenam, kepercayaan dan keyakinan publik, artinya bahwa pengadilan sebagai jalan atau upaya terakhir bagi publik untuk mencari keadilan harus mampu diwujudkan oleh pengadilan. Pengadilan harus memfasilitasi public untuk melakukan pengaduan apabila mereka mengalami praktek ketidakadilan atau pelanggaran HAM oleh penegak hukum dan ada upaya yang sungguh-sungguh dari pengadilan untuk menindaklanjuti. Keberadaan Komisi Yudisial sebagai state *auxelary* organ yang melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim harusnya mempermudah masyarakat untuk melakukan pengaduan.

Penutup

Kebijaka*n e-court* dan *e-litigation* dalam system peradilan pidana perlu didesain ulang menekankan pada keadilan substansial dan keadilan *procedural* dan pemenuhan HAM (hak atas '*fair trial*', perlakuan yang setara, dan non-diskriminasi). Perubahan prosedur beracara dalam system peradilan pidana perlu didukung oleh regulasi yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat (misalnya UU Perubahan KUHAP atau Perpu KUHAP) demi menjamin kepastian hukum dan *fair trial.* Kebijakan asimilasi harus diimbangi dengan kebijakan mengurangi jumlah tahanan, sehingga Family Model perlu dipertimbangkan (tidak menahan atau menghukum kejahatan yang bersifat tanpa korban dan tanpa kekerasan, tetapi

lebih mengutamakan upaya pencegahan). Tujuh parameter *Court Excellent* harus dipotimalkan oleh seluruh pengadilan dan isntitusi lain dalam mendukung system peradilan pidana yang terpadu dengan menselaraskan nilai-nilai HAM.

Daftar Pustaka

Ashin Thohari, Komisi Yudisial dan Reformasi Keadilan, halaman.1.Elsam, 2004.

B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 164.

Bismar Siregar, *Jurnal Hukum dan Pembangunan, FH-UI, No. 4 Th. XIV, 1984,* Halaman 329.

Black Law Dictionary. *Justice Fairly Administered According to Rules of Substantive Law, Regardless of Any Procedural Errors Not Affecting The Litigant's substantive Rights.* (Black's Law Dictionary, 7th Edition, p. 869).

GUSTAV RADBRUCH, *Legal Philosophy,* in THE LEGAL PHILOSOPHIES OF LASK, RADBRUCH, AND DABIN 43,112 (Kurt Wilk trans., 1950) dalam Heather Leawoods, Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher Journal of Law and Policy , Vol. 2:489, diakses melalui http://www.law.wustl.edu/journal/2/p489leawoods.pdf

International Framework for Court Excellence 3th Edition. p.7. diakes dari https://www.courtexcellence.com/resources/the-framework

LBH Jakarta, "Mafia Peradilan, cacatan Kasus Endin Wahyudin, 2004.,hal.17.).

Lon L. Fuller, The Morality of Law, Edisi2, Penerbit Yale University Press, ISBN: 1969ISBN0300010702, 9780300010701, COLLEEN MURPHY LON FULLER AND THE MORAL VALUE OF THE RULE OF LAW, aw and Philosophy (2005) 24: 239–262 © Springer 2005, diakses melalui. http://philosophy.tamu.edu/~cmmurphy/Research/Murphy-%20Fuller%20and%20the%20Rule%20of%20Law.pdf London, 1997, hlm. 83.

Manan, bagir, "Sistem Peradilan Berwibawa(Suatu Pencarian). Penerbit Yogyakarta, UII Press, 2005. Halaman 335.

Rahardjo, Satjipto, "Hukum dan Radikalisme", dalam sisi-sis lain dari Hukum di Indonesia", Penerbit Buku Kompas, 2003, Hal.67

Satjipto R, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan", dalam Jurnal Hukum Progresif, Vol. 1, No. 1, April 2005, hlm. 1-24.

Shurawardi K Lubid, Etika Profesi Hukum, Sinar Grafika, jakarta,Hhalaman 25 dalam Nurhayati Mardin, *Makna Kepala Putusan yang Berbunyi:"Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"* (Suatu Tinjauan Rechtsphilosphie), Jurnal Aktualita, Volume II, Nomor 3 Maret-November 2007

Sidharta, PUTUSAN HAKIM: ANTARA KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM, DAN KEMANFAATAN Lampiran Atas Makalah Berjudul: Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim, Makalah Workshop Pemerkuat Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Seluruh Hakim Indonesia, Diselenggarakan Kerjasama Antara PUSHAM UII, Komisi Yudisial dan Norwegian Center For Human Rights, Oslo Coalition, *Hotel Grand Angkasa Medan,* 2-5 Mei 2011.

Sudikno Mertokusumo, "Pendidikan Hukum di Indonesia dalam Sorotan," Harian Kompas, 7 November 1990, hlm. 4 & 5. Dalam Sidharta, Penemuan Hukum Melalui Putusan Hakim, Makalah Workshop Pemerkuat Pemahaman Hak Asasi Manusia Untuk Seluruh Hakim Indonesia, Diselenggarakan Kerjasama Antara PUSHAM UII, Komisi Yudisial dan Norwegian Center For Human Rights, Oslo Coalition, *Hotel Grand Angkasa Medan,* 2-5 Mei 2011.

John Ralws. A Theory of Justice, Political, Liberalism, and the Law of People.

Hans Kelsen. General Theory of Law and State. Rasisul Mutaqin. Nusa Media. Bandung. 2011.

Pratiwi, C. S. and Sunaryo, S. Blasphemy as Structural Violence: A Challenge to Maintain Sustainable Peace. (2021). De Gruyter. Available at https://doi.org/10.1515/mwjhr-2020-0019

Pratiwi, C. S. (2020). *Bridging the Gap Between Cultural Relativism and Universality of Human Rights: Indonesia Attitudes.* JILS (2020). 5. 449-478.

• Keadilan dalam Kearifan Lokal

Shinta Ayu Purnamawati[70]

Pada akhir abad 20, hukum meresap kedalam semua bentuk perilaku sosial. Hukum mengatur semua tindakan dari masyarakat, mulai dari hal yang paling sepele, hingga hal yang sangat kompleks. Misalkan saja perjanjian pranikah, perkawinan, perceraian, dan perwalian anak. Selain mengatur hukum juga berusaha memberikan perlindungan, perlindungan terhadap hak milik pribadi, maupun hak milik umum. Hukum juga melindungi sistem hukum dan politik, dengan mengatur siapakah yang lebih tinggi dan siapakah yang lebih rendah dalam sistuasi tertentu. Hukum mempertahankan *stastus quo* sekaligus memberikan juga perubahan yang diinginkan. Pada intinya hukum, tidak hanya melindungi kepentingan pribadi dan kepentingan umum, namun juga mengatur. Hukum tidak pernah berhenti meberikan dampak signifikan terhadap kehidupan kita. Hukum membentuk perilaku sosial dalam seluruh aspek kehidupan. Dapat disimpulkan bahwa dalam kehidupan sosial hukum mengatur hubungan *resiprocal* (hubungan timbal balik) anatara individu dengan individu, maupun individu dengan masyarakat.

Setiap masyarakat memiliki mekanisme dan sistem tersendiri dalam mengatur kehidupannya, sekaligus memiliki cara untuk menerapkan aturan yang dimiliki. Namun tidak semua masyarakat

---

70 Dosen Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Malang; Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya

menggunakan sistem hukum formal. Masyarakat tradisional lebih mengandalkan hukum adat sebagai sumber hukum dan menyelesaikan masalah melalui konsiliasi atau mediasi oleh tetua desa atau melalui nilai moral yang berlaku. Masyarakat tradisional lebih homogen dari masyarakat modern. Hubungan sosial mereka terikat secara langsung dan kental (intim). Masyarakat tradisional sangat jarang memiliki konflik kepentingan. Mekanisme hukum non formal lebih efektif diberlakukan. Pada intinya masyarakat tradisional meiliki cara tersendiri diluar jalur formal (jalur hukum) untuk menyelesaikan masalah dan mengatur kehidupannya.

Dalam perkembangannya saat masyarakat menjadi semakin besar dan modern, sifat homogenitas berubah menjadi heterogenitas. Terjadi perubahan disini kepentingan umum menjadi menurun dan berubah menjadi kepentingan individu. Hubungan pribadi menjadi meningkat menggeser kekerabatan. Kebutuhan akan materi menjadi meningkat dan menuntut adanya ketersediaan. Hal ini mengakibatkan tingginya konflik kepentingan. Kebutuhan aturan hukum dan untuk menyelesaikan konflik dan untuk mengatur hubungan masyarakat semakin tinggi. Dalam masyarakat tradisional yang telah berubah menjadi masyarakat modern hukum dibuat sebagai kebutuhan sosial.

Perkembangan dalam perdagangan dan industri membutuhkan sistem hukum yang akan mengatur setiap kesepakatan dan transaksi, tidak lagi mengedepankan hukum adat maupun hukum agama, namun dibutuhkan suatu aturan yang yang lebih kompleks untuk menyelesaikan konflik dan megatur tata kehidupan masyarakat. Dalam hal ini disimpulkan bahwasanya Hukum dibuat sebagai kebutuhan manusia. (Hoebel, 1954:292)

Holmes (1881:5)menyatakan bahwa: Hukum mewujudkan kisah (sejarah) bangsa dari beberapa abad, setiap sistem hukum memiliki hubungan yang erat dengan gagasan, tujuan, dan cita – cita masyarakat. Hukum merupakan refleksi / cerminan intelektual (pemikiran), sosial, ekonomi, dan iklim politik pada saat itu. Sekaligus mencerminkan ide – ide, cita – cita, dan ideologi tertentu yang berbeda dan menjadi budaya hukum. Atribut dan perilaku tersebut membuat hukum dari suatu masyarakat berbeda dengan masyarakat lainnya, misalkan Hukum Eskimo berbeda dengan

Hukum Perancis. (Friedman, 1984:6)

Steven Vago mencoba memaparkan pada berbagai metode sosiologis dan perspektif teoretis yang digunakan untuk menjelaskan interaksi antara hukum dan masyarakat di Indonesia dengan menggunakan literatur ilmu sosial. Steven Vago tidak mengedepankan pada teori tunggal sosiologi hukum meskipun dalam beberapa konteks Vago membahasnya. Mekanisme non-legal, kontrol sosial, dan penyelesaian sengketa dalam masyarakat tradisional sangat kental,di mana kepentingan bersama lebih efektif dibandingkan dengan masyarakat multi-modern di mana kesamaan kepentingan telah berkurang atau sedang dalam proses berkurang. Saat ini beragam hukum dibutuhkan dalam masyarakat modern, namun, setiap sistem hukum terbentuk dari ide, tujuan, dan cita – cita masyarakat, yang mencerminkan perbedaan hukum dan budaya setiap masyarakat. Inilah sebabnya mengapa undang-undang (hukum) dalam suatu masyarakat akan berbeda dengan masyarakat lainnya. Meskipun dalam aturannya mengatur hal tertentu yang sama, namun akan ada perbedaan dalam pengaturannya.

Dalam teorinya Vago memperkenalkan interaksi hukum dan masyarakat sebagai sebuah kajian Sosiologi yang berkaitan dengan nilai-nilai, pola interaksi, dan ideologi yang mendasari pengaturan struktural dasar dalam suatu masyarakat, banyak di antaranya diwujudkan dalam hukum sebagai sebuah aturan substantif. Baik sosiologi dan hukum sangat memandang penting dengan norma - aturan itu. Norma dan aturan menjadi sebuah aturan berperilaku untuk masyarakat dalam situasi – situasi tertentu. Sejalan dengan pendapat Vago, penulis menyimpulkan bahwa Pemecahan hukum sudah ditentukan sebelum masalah. Tatanan nilai dalam masyarakat menjadi pedoman dasar dalam menyelesaikan permasalahan, sekalipun jika pada saat tersebut belum terbentuk hukum tertulis.

Vago menjelaskan konsep hukum dengan membawa "definisi" hukum oleh Cardozo, Holms dan Webber. Meskipun lebih banyak memberikan pandangan dari perspektif sosiologis, definisi yang dikemukakan oleh Weber lebih jelas karena penekanan Weber pada hukum sebagai tatanan hukum dan inklusi luas pada "Perintah normatif lainnya", seperti hukum adat dan konvensi yang juga termasuk dalam domain hukum. Sehingga disini sekalipun belum

terbentuk hukum tertulis, norma yang hidup dimasyarakat sebagai wujud dari kearifan lokal dapat digunakan sebagai sumber hukum.

Merujuk pada dua konsepsi ideal masyarakat, yaitu konsensus dan masyarakat konflik. Dalam masyarakat konsensus, nilai-nilai umum sudah ditentukan, dan mereka yang menentang nilai-nilai umum dalam masyarakat sebenarnya tengah dalam proses (masa transisi) untuk menyepakati dan membuat konsensus. Sedangkan dalam masyarakat konflik, sesungguhnya mereka sedang berjuang untuk mengembangkan konsensus semacam itu, konflik yang terjadi merupakan bentuk perspektif nilai yang berbeda antara satu dengan yang lain, sehingga konflik yang terjadi sebenarnya merupakan upaya mereka untuk "menegenalkan" nilai – nilai yang berbeda tersebut agar dapat diterima.

Kehadiran hukum dimaksudkan untuk membangun masyarakat secara utuh. Adagium *ubi ius ibi societas,* dimana ada hukum disitu ada masyarakat. Adagium tersebut memberikan penegasan bahwa dimanapun ada masyarakat, maka sudah barang tentu di dalamnya pasti ada hukum. Hukum hadir untuk memberikan panduan, arahan, dan dasar dalam mengatur tata kehidupan, pola interaksi, tata pergaulan dari semua individu yang tergabung dalam masyarakat tersebut. Hukum hadir dalam rangka menjaga keseimbangan hak dan kewajiban yang dimiliki oleh setiap individu yang ada dalam masyarakat. Hukum hadir menjadi dasar dan pondasi tatanan dan pembentukan system social, system budaya, system politik, system ekonomi, system pertahanan dari sebuah masyarakat. Hukum hadir untuk menjadi arah dan landasan perjalanan dalam membangun peradaban masyarakat. Hukum hadir dalam rangka untuk menjaga dan menjamin keberlangsungan dan kesinambungan semua aspek tata kehidupan masyarakat. Dengan demikian hukum hadir dimaksudkan untuk menjaga dan menjamin keberadaan struktur social masyarakat yang kokoh, yang didalamnya terdapat perkehidupan yang adil, pasti, tertib, dan sejahtera, oleh karena hukum menjadi dasar dalam membangun keseimbangan hak dan kewajiban antara individu dalam masyarakat. Dengan kata lain kehadiran hukum dalam masyarakat dalam rangka menjadi dasar arah pembangunan dan pengembangan peradaban tata kehidupan masyarakat.

Hakekat pengkajian kearifan lokal dalam pembentukan hukum memberikan penegasan tentang makna keadilan dilihat dalam perspektif nilai-nilai kebenaran, kebaikan, keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat yang masih ditaati dan dijadikan dasar dalam bersikap, berperilaku dan bertindak dalam konteks interaksi membangun peradaban dan tata perikehidupan mereka. Doktrin yang dianut dan berkembang adalah "hukum untuk manusia". Sehingga hukum apapun itu dibuat untuk kepentingan dan kebutuhan hidup manusia dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Institusi peradilan dipandang sebagai bagian integral dari sistem masyarakatnya.

Kajian kearifan lokal dalam hukum kebiasaan atau hukum adat dalam pembentukan hukum, menempatkan manusia sebagai subyek, dan menjadi pusat dari semua nilai keadilan, kebenaran, kebaikan, ketertiban. Dalam perkembangannya memasukkan nilai-nilai lokal dalam pembentukan hukum nasional dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan dengan memandang bahwa hukum apapun termasuk hukum tertulis apabila tidak mengandung nilai keadilan dianggap bukan hukum.

Dalam pembentukan hukum yang berdasar pada kearifan lokal, terdapat dua pondasi penting, yaitu system hukum dan budaya hukum. Sistem hukum, sebagaimana yang digunakan disini adalah prosedur. Hal-hal yang kita ingin memahaminya, pada pokoknya, adalah bagaimana orang menangani berbagai urusan dalam masyarakat, bagaimana mereka mengatasi perselisihan-perselisihan mereka, jenis-jenis fungsi apa sajakah yang mereka harapkan dapat memberi bantuan, bagaimana hubungan fungsi-fungsi tersebut secara sistemik, dan sumber kekuasaan apa sajakah yang mereka miliki. Suatu sistem hukum terdiri dari berbagai proses formal, yang melahirkan lembaga-lembaga formal, bersama-sama dengan proses-proses informal di sekelilingnya.

Sumber kekuasaan suatu sistem hukum yang pertama-tama adalah sistem politik yang keabsahannya (atau ketiadaan keabsahannya) meluas ke aturan-aturan substantif yang diterapkan oleh sistem hukum, dan yang organisasi, tradisi dan gayanya menentukan seberapa jauh proses hukum tertentu digunakan (atau dapat digunakan) untuk menyelenggarakan pengelolaan sosial dan untuk mencapai berbagai tujuan bersama [71]. Budaya hukum sementara itu, boleh dibilang suatu konsep yang masih baru[72]. Konsep budaya hukum yang digunakan dalam tulisan kita ini terdiri dari dua unsur, yang berkaitan dengan nilai hukum keacaraan *(procedural legal values)* dan nilai-nilai hukum substantif. Pertama nilai-nilai hukum keacaraan berkait dengan sarana-sarana penataan sosial dan pengelolaan perselisihan *(conflict management).* Kedua, unsur budaya hukum yang substantif terdiri dari anggapan dasar mengenai distribusi dan penggunaan sumber daya dalam masyarakat, benar dan salah dalam perspektif sosial, dan sebagainya.

Saat ini mitos sosial dan politik di Indonesia tidak secara konsisten mendukung ruang lingkup kegiatan hukum yang mandiri yang dianggap sebagai pemberi kepastian dan ketertiban bagi masyarakat, konsep dasar keadilan dan perilaku sosial yang baik sedikit saja kaitannya dengan norma yang dianut para ahli hukum. Konsep hukum impersonal masih tetap melekat dalam negara Indonesia dan mungkin akan menjadi bertambah penting. Lagi pula, isi hukum formal tetap menanggapi perubahan sosial dan politik, dan hukum tetap digunakan secara terbatas untuk mendorong perubahan.

Keadilan dan Kearifan Lokal

Ada dua permasalahan penting dalam menciptakan keadilan yang menitikberatkan pada kearifan lokal, pertama adalah “apa ciri pokok konsepsi keadilan Indonesia? Dan Apa hubungannya antara konsepsi ini dan hukum nasional”. Konsepsi keadilan dimanapun

---

71 Karya J.P. Nettl, Political Mobilization (New York: Basic Books, 1967) mengenai “budaya politik” konstitusional dan elitis memberi wawasan analitis yang bermanfaat terhadap hubungan-hubungan antara struktur sosial-politik dan proses-proses hukum.

72 Pernyataan yang paling baru dan bermanfaat yang ada sejauh ini mengenai budaya hukum adalah karya Lawrence M. Friedman,”Legal Culture and Social Development”, Law an Social Review (selanjutnya disingkat LSR), 4, No. 1 (1969), hal. 29-44.

berakar pada kondisi masyarakat yang diinginkan. Lazimnya konsepsi ini dinyatakan dengan tegas manakala orang dihadapan pada situasi ketidakadilan. Unsur yang pertama berkait dengan gaya sistem hukum, *"the rule of law"* dan *"negara hukum" (rechtstaat)* adalah konsep-konsep prosedural. Keadilan substantif berkait untuk sebagian dengan apa yang dewasa ini disebut "hak-hak sosial" *(sosial rights)* dan memberi corak terhadap tata politik dan ekonomi terhadap masyarakat.

Masyarakat yang adil sekurang-kurangnya mempunyai ciri tidak ada perselisihan yang tidak dapat diselesaikan, yang pertama-tama diselenggarakan orang-orang yang menjalankan fungsi politik dan sosial yang selayaknya dari kelas-kelas dari mana mereka dilahirkan. Salah satu fungsi pemerintah, menurut pandangan ini, adalah mempertahankan ketetapan hakiki hukum sosial sebagai cerminan dari tertib semesta yang lebih besar, pemerintah yang berhasil akan menjawab dalam kedamaian dan kemakmuran di wilayah kekuasaan. Keadilan dalam pandangan ini adalah merupakan kesatuan. Keadilan tidak dipahamkan sebagai penimbangan kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam perkara, seperti yang dilakukan oleh dewi keadilan eropa, dewi keadilan melambangkan pandangan keadilan formal dan teknis, dan evolusinya bertumpu pada konsep kepentingan perseorangan yang sudah sangat berkembang.

Masyarakat modern memiliki karakter khusus yakni rasional[73]. Rasionalitas[74] menjadi sifat khusus

---

73 Max Weber dan Maine, menyatakan " masyarakat modern yang dikonsepkan sebagai masyarakat kontrak adalah suatu masyarakat yang mengalami rasionalisasi". Sutandyo menyatakan ' masyarakat baru yang diorganisasi ke dalam wujud negara bangsa yang modern, berjumpa dengan proses-proses yang berjalan menuju birokratisasi, ke rasionalitas hukum serba formal berdasar hukum yang otonom yang beratribut formal, dengan konsep yang abstrak namun punya proposisi normative yang serba eksak dan pelaksanannya serba prosedural." Lihat Sutandyo Wignjosubroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya.* Jakarta. HuMa. Hal. 251-252.

74 "Aliran empirisme menyerang sistem-sistem rasionalisme berdasarkan keyakinan bahwa bukan pikiran, melainkan pengalaman merupakan sumber segala pengetahuan". Theo Huijbers menyatakan "dilain pihak empirisme itu memiliki semangat rasionalisme, hanya apa yang sungguh-sungguh ditentukan realitasnya secara rasional dan dapat diterima kebenarannya". Lihat Theo Huijbers. 1992. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah.* Yogyakarta. Kanisius. Hal. 69.

modernitas[75], yang memandang hukum mempunyai fungsi sebagai determinasi struktur sosial. Determinasi struktur sosial oleh hukum modern, telah mampu melakukan rekonstruksi hukum dan keadilan dari wujud semula yang menekankan substansi secara etis[76], menuju bentuk-bentuk formal transaksional.

Rasionalitas[77] masyarakat modern telah memaksa hukum lahir dari nilai-nilai moral dan etika yang menjadi basis bersemayamnya keadilan. Hukum modern membuat sifat dan ciri khusus yang serba rasional[78] dalam sekat-sekat dinding rahim kapitalisme yang terstruktur rapi sebagai wujud keteraturan sosial yang semu *(erzat social order)*. Keteraturan masyarakat modern yang dinamis[79] menjadi sangat mekanistis, yang menempatkan hukum tidak lagi untuk menjamin kepastian yang adil bagi pemenuhan kesejahteraan batin dan lahir

---

75 Menurut Habermas "pangkal segala kebingungan dan krisis dalam modernitas ini adalah kesalahpahaman mengenai rasionalitas. Kali ini muncul rasionalitas tujuan (zweekrationalitat) yaitu rasio yang berpusat pada subyek. Lihat F. Budi Hardiman. 2003. Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas. Pustaka Filsafat. Yogyakarta. Hal.160. Menurut Karl Mannheim ,. Peringatan terhadap kebingungan rasionalitas juga disindir oleh Karl Mannheim , bahwa memanfaatkan kemerosotan intelektual yang mendominasi zaman kita yang menampilkan kerelatifan asli semua nilai dan sudut pandang merupakan imperatif dalam periode peralihan sekarang ini. Kita harus menyadari sekali lagi dan untuk selama-lamanya bahwa makna-makna yang meliputi dunia kita hanyalah struktur yang ditentukan secara historis dan terus berkembang karena manusia juga berkembang, dan tak ada yang memiliki arti absolut". Karl Mannheim. 1993. *Ideologi dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik*. Kanisius. Yogyakarta. Hal.87-88.

76 "Keadilan dan kebenaran dalam hukum awalnya selalu menempatkan moral dan etika masyarakat sebagai sumber utamanya. Kebenaran dan keadilan kemudian telah mengalami pergeseran makna dalam perkembangan masyarakat modern, ke dalam skema-skema dan simbol-simbol pemenuhan kebutuhan hidup yang transaksional kapitalis. Nilai-nilai kebenaran dan keadilan dipaksa keluar dari rahim moral dan etika masyarakat untuk sekedar menjadi pelengkap (dekoratif) dalam menjustifikasi stuktur sosial masyarakat modern yang rasional."

79 Dahrendorf menyatakan " setiap masyarakat dalam setiap hal tunduk kepada proses perubahan, perubahan sosial terdapat dimana-mana, setiap masyarakat dalam setiap hal memperlihatkan pertikaian dan pertentangan, pertentangan sosial terdapat dimana-mana, setiap unsur dalam masyarakat memberikan kontribusi terhadap perpecahan dan perubahannya, setiap masyarakat didasarkan atas penggunaan kekuasaan oleh sejumlah anggotanya terhadap anggota lainnya". Lihat Ralf Dahrendorf .1986. *Class and Class Conflict in Industrial Society*. Diterjemahkan oleh Ali Mandan. Jakarta. Rajawali. Hal. 197-198.

manusianya. Hukum modern[80] yang sangat mekanistis dimaksudkan sebagai teknis sosial yang harus tunduk pada skema-skema dan bagan alur untuk memenuhi prosedur-prosedur yang ditetapkan. Peraturan perundang-undangan sebagai plasenta nilai-nilai, norma-norma dan kaidah yang menyalurkan asupan denyut nadi kebutuhan hidup masyarakat modern yang sangat rasional kapitalistik.

Menurut Ritzer kelompok teori struktural fungsionalisme, selalu menekankan pada keteraturan dan mengabaikan konflik[81] dan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Konsep utamanya adalah: fungsi, disfungsi, fungsi laten, fungsi manifest dan kelembagaan[82]. Penganut teori ini beranggapan bahwa semua peristiwa dan semua struktur adalah fungsional bagi suatu masyarakat.

Rasionalitas hukum dan keadilan dalam masyarakat modern dibangun dari kompleksitas kebutuhan untuk selalu dapat hidup dalam keseimbangan dengan saling mengintegrasikan sistem nilai ke dalam sistem sosialnya. Fungsi dan mekanisme sistem nilai hukum dan keadilan yang kompleks terpaksa harus diintegrasikan dalam sistem sosial kemasyarakatan yang disepakati. Proses untuk menuju integrasi sistem nilai dan sistem sosial memiliki fungsi untuk menjaga keseimbangan-keseimbangan yang menjadi tujuan dari eksistensi keberlangsungan kehidupan masyarakat itu.

Stephen K. Sanderson, mengatakan bahwa "proposisi teori konsensus adalah :

1. masyarakat merupakan sistem yang kompleks yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berhubungan dan saling tergantung, dan setiap bagian tersebut memiliki fungsi secara signifikan terhadap bagian lainnya.

---

80 Barda Nawawi Arief menyatakan "sistem hukum yang formal dan rasional hanya berusaha menjaring perbuatan lahiriah yang secara empiris dapat diidentifikasikan dan dibuktikan hubungan kausalitasnya. Oleh karena itu perbuatan yang bernilai ghaib/ mistik/metafisik sulit diterima dalam sistem hukum yang formal dan rasional. Lihat Barda Nawawi Arif. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta Kencana Prenada Media Group. Hal.293.

81 Menurut Satjipto Raharjo "suatu undang-undang dapat dibuat sebagai sarana penyelesaian konflik, tetapi sekaligus juga dapat menimbulkan konflik-konflik baru, meski sudah diundangkan tidak menutup kemungkinan bagi timbulnya konflik di kemudian hari. Dengan demikian undang-undang menyimpan potensi konflik". Lihat lebih lanjut Satjipto Raharjo. 1999. Sosiologi Pembangunan Peradilan Bersih Berwibawa. Surakarta. *Jurnal Ilmu Hukum. Vol. I. No.3.Tahun HI/1999. Hal. 3-10.*

82 Geroge Ritzer. 1992. *Ilmu Sosial Sebagai Ilmu Pengetahuan Yang Berparadigma Ganda*. Hal. 25.

2. setiap bagian dari sebuah masyarakat eksis karena bagian tersebut memiliki fungsi penting dalam memelihara eksistensinya dan stabilitas masyarakat secara keseluruhan.
3. semua masyarakat mempunyai mekanisme untuk mengintegrasikan dirinya, yaitu mekanisme yang dapat menekannya menjadi satu, yang berupa komitmen para anggota masyarakat kepada serangkaian kepercayaan dan nilai yang sama.
4. masyarakat cenderung mengarah kepada suatu keadaan *ekuilibrium* atau *homeostatus,* dan gangguan pada salah satu bagiannya cenderung menimbulkan penyesuaian pada bagian lain agar tercapai harmoni/stabilitas.
5. perubahan sosial tidak lazim terjadi dalam masyarakat tetapi bila harus terjadi, maka perubahan itu pada umumnya akan membawa kepada konsekuensi yang menguntungkan masyarakat secara keseluruhan”[83].

Sandersen menekankan pada keteraturan sosial sebagai upaya menjaga keseimbangan tatanan masyarakat berdasarkan pada nilai-nilai yang ada dan dijadikan pegangan untuk ketertiban hidup. Rasionalitas hukum menggambarkan suasana, kebutuhan, moral masyarakatnya untuk melakukan koreksi terhadap pemahaman teks undang-undang. Rasionalitas hukum memberikan penegasan bahwa nilai-nilai keadilan dan kebenaran tetap hidup dan berkembang untuk menjamin otensitas kehidupannya. Rasionalitas hukum menegasikan mitologi nilai-nilai keadilan dan kebenaran positivistik legalistik untuk menghidupkan jiwa hukum melalui mobilisasi nilai-nilai keadilan dan kebenaran yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Kearifan Lokal dalam Hukum

Hukum sebagai sebuah konsensus dalam masyarakat dapat dimaknai sebagai produk politik yang bertujuan untuk melakukan kontrol terhadap masyarakat sekaligus mengendalikan masyarakat. Kontrol sosial yang dimaksud adalah cara anggota masyarakat menjaga ketertiban dan mempromisikan kemunginan perilaku.

83 Dalam Craib. Ian. 1994. *Teori-Teori Sosial Modern dari Parson Sampai Habermas*. Bandung. Rajawali Press. Hal. 9.

Terdapat banyak bentuk kontrol sosial, dan hukum adalah salah satunya. Kontrol sosial melalui hukum ketika bentuk kontrol sosial yang lainnya tidak berjala dengan efektif atau tidak dapat dilakukan. Dua proses mendasar dari kontrol sosial adalah internalisasi kelompok norma-norma dan kontrol melalui tekanan eksternal. Dalam kasus pertama, kontrol sosial adalah konsekuensi dari sosialisasi, proses belajar aturan tingkah laku dari kelompok sosial yang diberikan. Individu mengembangkan kontrol diri dengan diajarkan dari awal tentang apa yang layak, diharapkan, atau kepatutan. Setiap orang dalam masyarakat mendapatkan motivasi untuk menyeuaikan diri dengan norma-norma, terlepas dari tekanan eksternal.

Dalam kajian Ontology : hakekat dari hukum, merupakan produk politik dari penguasa, yang ditujukan unutk mengatur hal tertentu sehingga dapat mewujudkan keadilan, kepastian, dan kemnafaatan bagi masyarakat. Secara Epistemology : hukum merupakan "perangkat" yang konkrit dan langsung mengikat dan dalam tataran Aksiologi : hukum mempunyai tujuan untuk menciptakan tertib masyarakat dan untuk menjamin kepastian hukum yang adil.

Dengan demikian hukum harus mampu menggali nilai – nilai keadilan yang hidup dimasyarakat sebagai sumber hukum dalam menjamin kepastian hukum yang adil. Jika melihat hukum sebagai sebuah peraturan perundang – undangan, peraturan perundang-undangan merupakan produk politik dari penguasa negara. Sehinga dalam peraturan perundang – undangan itu, hukum memiliki peran yang sangat mendasar yang akan menentukan arah berlakunya suatu produk undang – undang. Hukum dalam bentuk peraturan perundang – undangan merupakan pedoman, tata cara bertindak, bertingkah laku, mengenai suatu hal tertentu yang diaturnya. Hal tertentu ini merupakan garis batas yang membatasi agar peraturan perundang – undangan tidak mengatur hal diluar apa yang dikehendaki oleh peraturan tersebut. Arti bahwa hukum dalam peraturan perundang – undangan membatasi kewenangan dari sebuah produk perundang – undangan memberikan definisi yang konkrit atas segala hal yang diaturnya (misal sanksi, tata cara pelaksanaan,kewenangan badan atau lembaga terkait, masa berlaku dan lainnya). Normative dalam peraturan perundang – undangan dapat dilihat dari ketaatan dan kepatuhan terhadap asas. Asas

merupakan dasar dan panduan yang akan memberikan nilai bagi sebuah produk undang – undang.

Peraturan perundang – undangan merupakan jaminan keadilan dan kepastian hukum untuk memberikan kemanfaatan bagi masyarakat. Menurut Satjipto Raharjo : politik hukum sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai sesuatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi:

a. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada.
b. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut.
c. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah.
d. Dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik.

Kepastian hukum yang adil dalam peraturan perundang – undangan, tidak saja dilihat dari perspektif hukum positif yang mengatur tentang tata cara pelaksanaanya saja, namun juga harus dan wajib memuat dasar dan alasan hukum yang tepat serta benar *(fenomena)*. Kepastian hukum yang adil dalam peraturan perundang – undangan juga harus dilihat dari perspektif nilai-nilai keadilan dan kebenaran yang ada dan hidup dalam masyarakat (*nomena).* Peraturan perundang – undangan dalam perspektif teori merupakan hukum yang menggambarkan perilakunya[84]. Perilaku mana yang tidak saja substansinya dapat dipahami oleh pembuatanya itu sendiri, tetapi juga harus dapat dipahami oleh masyarakatnya. Peraturan perundang– undangan sebagai perilaku, substansinya harus mengandung keseluruhan nilai-nilai askriptif dari penegak hukum yang mewujud menjadi integritasnya. Peraturan Perundang

---

84 Ali Syafa'at dan Jimly Asshidiqy, "menyatakan bahwa hukum adalah suatu tata aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan kondisi tertentu yang terkait dengan perilaku manusia". Lihat Ali Syafa'at dan Jimly Asshidiqy. 2006. Teori Hans Kelsen Tentang Hukum. Jakarta. Konstitusi Press. Hal. 12.

– undangan sebagai pencerminan perilaku juga harus dan wajib menjadi arahan panduan secara terbuka bagi tata kehidupan masyarakatnya.

Daftar Pustaka

Ali Syafa'at dan Jimly Asshidiqy. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum.* Jakarta. Konstitusi Press

Barda Nawawi Arif. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta Kencana Prenada Media Group.

Bulkin, Farchan., *Kekuatan Politik: Perspektif dan Analisis, dalam Analisa dan Kekuatan Politik di Indonesia, Pilihan artikel Prisma*. Jakarta: LP3ES, 1985.

Craib. Ian. 1994. *Teori-Teori Sosial Modern dari Parson Sampai Habermas.* Bandung. Rajawali Press.

Daniel S Lev, Dalam Pengantar Mahfud MD, 1990, H*ukum dan Politik Di Indonesia*, Jakarta: LP3ES

F. Budi Hardiman. 2003. *Melampaui Positivisme dan Modernitas Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*. Pustaka Filsafat. Yogyakarta.

Geroge Ritzer. 1992. *Ilmu Sosial Sebagai Ilmu Pengetahuan Yang Berparadigma Ganda*.

Hartono, Sunaryati., *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional,* Bandung: Alumni, t.t.

Karl Mannheim. 1993. *Ideologi dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran dan Politik*. Kanisius. Yogyakarta.

Lawrence M. Friedman,"Legal Culture and Social Development", Law an Social Review (selanjutnya disingkat LSR), 4, No. 1 (1969)

Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia,* Jakarta: LP3ES, 1990.

Moerdiono., *Budaya Politik Demokrasi Pancasila,* ceramah dalam Semina Nasional II AIPI di Yogyakarta tanggal 7 September 1989.

Ralf Dahrendorf.1986. *Class and Class Conflict in Industrial Society*. Diterjemahkan oleh Ali Mandan. Jakarta. Rajawali.

Satjipto Raharjo. 1999. *Sosiologi Pembangunan Peradilan Bersih Berwibawa.* Surakarta. Jurnal Ilmu Hukum. Vol. I. No.3.Tahun HI/1999.

Sutandyo Wignjosubroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta.

Theo Huijbers. 1992. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta. Kanisius.

• Keadilan dalam Perspektif Penguasaan Sumber Daya Agraria

Azna Abrory Wardana

Hukum benda secara jelas membedakan antara kepemilikan dan penguasaan terhadap suatu benda. Termasuk juga di dalamnya adalah tanah sebagai sub-bagiannya. Pembahasan mengenai tanah tidak dapat dipisahkan dengan kajian-kajian mengenai agraria secara umum. Mengingat dasar hukum pengaturan tanah di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA).

UUPA itu sendiri merupakan aturan lebih lanjut dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat[85]." Pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) tersebut sebenarnya telah jelas bahwa sebenarnya negara telah diberikan hak penguasaan oleh seluruh warga negara Indonesia. Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi di Indonesia telah diberikan penguasaan dalam arti publik untuk mengatur seluruh sumber daya agraria yang berada di wilayah negara kesatuan republik Indonesia. Makna dari penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik serta dalam arti yuridis. Ada penguasaan beraspek privat dan beraspek publik. Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum

---

85 Ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain[86].

Atas dasar itu maka dibentuk UUPA dan melahirkan beberapa macam hak yang dikenal dengan hak penguasaan tanah di Indonesia. Pada konteks tersebut terdapat istilah hierarki hak penguasaan tanah, yang terdiri atas[87]:

a. Hak Bangsa Indonesia atas tanah
b. Hak Menguasai dari Negara atas tanah
c. Hak ulayat masyarakat hukum adat
d. Hak perseorangan atas tanah, meliputi:
    1) Hak-hak atas tanah
    2) Wakaf tanah Hak Milik
    3) Hak Tanggungan
    4) Hak Milik atas satuan rumah susun

Hak Bangsa Indonesia atas tanahnya mempunyai sifat yang komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan tanah komunal atau tanah bersama seluruh rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai Bangsa Indonesia[88]. Selain itu, tanah juga mempunyai sifat religius, yang artinya adalah seluruh tanah yang ada dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa[89].

Hubungan antara Indonesia dengan tanah akan berlangsung tidak terputus-putus untuk selama-lamanya. Sifat abadi artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai Bangsa Indonesia dan selama tanah bersama tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut[90]. Hak Bangsa

---

86 Urip Santoso, Hukum agraria & hak-hak atas tanah, Kencana, jakarta, 2005, Hlm. 73

87 Ibid, Hlm. 11

88 Ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

89 Ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

90 Ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

Indonesia atas tanah merupakan indukbagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah, mengandung pengertian bahwa semua hak penguasaan atas tanah yang lain bersumber pada Hak Bangsa Indonesia atas tanah dan bahwa keberadaan hak-hak penguasaan apapun, hak yang bersangkutan tidak meniadakan eksistensi Hak Bangsa Indoensia atas tanah.

Selanjutnya, Hak Menguasai Negara (HMN) Atas Tanah bersumber dari hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa atas bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang mengandung unsur hukum publik. Dasar hukum dari HMN adalah Pasal 2 ayat (2) UUPA yang memberikan wewenang kepada negara untuk:

a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa;
b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orangorang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;
c. menentukan dan mengatur hubunganhubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.[91]

Muhammad Bakri berpendapat bahwa berdasarkan sifat dan pada asasnya, kewenangan dari negara yang bersumber pada hak menguasai tanah oleh negara berada di tangan Pemerintah Pusat. Daerah-daerah swatantra (sekarang Pemerintah Daerah), baru mempunyai wewenang tersebut apabila ada pelimpahan wewenang pelaksanaan hak menguasai tanah oleh negara dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah[92]. Pernyataan ini merupakan penegasan dari ketentuan Pasal 2 ayat (4) UUPA. Pasal 2 ayat (4) UUPA menegaskan bahwa pelaksanaan dari HMN dapat dikuasakan atau didelegasikan kepada daerah-daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekadar diperlukan dan tidak bertentangan

---

91 Ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

92 Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria),* Citra Media, Jakarta, 2007, hlm. 37.

dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.

Hierarki hak penguasaan tanah yang ketiga adalah hak ulayat. Istilah Hak Ulayat ini dipakai dalam hukum positif Indonesia misalnya dalam Penjelasan Pasal 3 UUPA dan Peraturan Menteri Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional No.5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Definisi dari hak ulayat dikemukakan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan dalam bukunya Hukum Tanah, Jaminan UUPA Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, menyatakan bahwa Hak ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh sesuatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan/pendayagunaan tanah. Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku), dimana para warga masyarakatnya tersebut mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (kepala suku/ desa yang bersangkutan)[93]. Hak Ulayat diartikan pula sebagai serangkaian wewenang dan kewajiban dari suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang sebagai telah diuraikan di atas merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Kewenangan dan kewajiban tersebut masuk dalam bidang hukum privat dan ada yang masuk dalam bidang hukum publik. Kewenangan dan kewajiban dalam bidang hukum perdata berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Sedangkan dalam hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukan, penguasaan, penggunaan, dan pemeliharaannya ada pada Kepala Adat.

Selanjutnya pada hierarki hak penguasaan tanah yang terakhir adalah hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA, yakni Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas

---

93 G.Kertasapoetra, dkk. , Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, Bina aksara, Jakarta, 1985, hlm. 88

permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum[94]. Ketentuan Pasal tersebut dipertegas pula dengan Pasal 16 ayat (1) UUPA yang mengatur jenis-jenis hak atas tanah yang berupa: hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan dan hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53[95].

Perkembangan hak atas tanah di Indonesia memiliki sejarah panjang yang terbagi atas beberapa dimensi waktu. Sejak pra-kolonialisme yang mana masyarakat hukum telah memiliki hukum tanahnya sendiri yang bersumber pada hak ulyat, pada era kolonialisme dengan berdasar pada asas konkordansi sehingga Pemerintah Kolonial Belanda memberlakukan hukum tanah Belanda di negara jajahannya (termasuk di Indonesia), hingga pada masa transisi dan pasca disahkannya UUPA. Masing-masing lini masa tersebut memiliki hukum dan jenis hak atas tanah yang berbeda pula. Hingga pada akhirnya juga berimplikasi pada nilai keadilan bagi masyarakat.

Pengaturan mengenai penguasaan hak atas tanah tentu juga perlu menerapkan prinsip-prinsip nilai keadilan guna amanat konstitusi pada pasal 33 ayat (3) dapat terwujud secara nyata. Pada penjelasan UUPA juga disebutkan bahwa Hukum agraria yang baru itu harus memberi kemungkinan akan tercapainya fungsi bumi, air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksudkan di atas dan harus sesuai pula dengan kepentingan rakyat dan Negara serta memenuhi keperluannya menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria. Lain dari itu hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan daripada azas kerohanian Negara dan cita-cita Bangsa yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan dan Keadilan Sosial serta khususnya harus merupakan pelaksanaan daripada ketentuan

---

94 Ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

95 Ketentuan Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

dalam pasal 33 UUD dan Garis-garis besar daripada Haluan Negara yang tercantum di dalam Manifesto Politik Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1959 dan ditegaskan di dalam Pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960.

Tidak dapat disangkal lagi, bahwa dengan berlakunya UUPA, hukum agraria Indonesia telah mengalami suatu perubahan yang besar, suatu revolusi yang merubah pemikiran dan landasan politik agraria, penjajahan yang dibuat demi kepentingan modal besar asing disatu pihak, dengan mengorbankan kepentingan rakyat indoensia di pihak lain[96].

Namun hingga lebih dari 60 (enam puluh) tahun UUPA disahkan, beberapa tujuan dari UUPA tersebut masih belum juga dapat diwujudkan secara komprehensif. Hal ini dapat dibuktikan dengan masih banyaknya konflik-konflik agraria yang bersumber dari adanya ketimpangan dalam penguasaan sumber daya agraria, khususnya tanah di Indonesia. Sehingga Pemerintah berupaya menyelesaikan permasalahan tersebut dengan cara reforma agraria.

Kebijakan reforma agraria atau pembaruan agraria memiliki payung hukum yang cukup kuat, yakni pada Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor Ix/Mpr/2001 Tentang Pembaruan Agraria Dan Pengelolaan Sumber Daya Alam. Arah kebijakan dari pembaruan agraria tersebut tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) Tap MPR tersebut, yakni:

a. melakukan pengkajian ulang terhadap berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agraria dalam rangka sinkronisasi kebijakan antarsektor demi terwujudnya peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada prinsip-prinsip sebagaimana dimaksudkan Pasal 4 Ketetapan ini.
b. melaksanakan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah *(landreform)* yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat.
c. menyelenggarakan pendataan pertanahan melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah secara komprehensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan landreform.

---

96 Edi Ruchiyat, Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi, Alumni, Bandung, 1999, Hlm. 1

d. menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang timbul selama ini sekaligus dapat mengantisipasi potensi konflik di masa mendatang guna menjamin terlaksananya penegakan hukum dengan didasarkan atas prinsip-prinsip sebagaimana dimaksud Pasal 4 Ketetapan ini.
e. memperkuat kelembagaan dan kewenangannya dalam rangka mengemban pelaksanaan pembaruan agraria dan menyelesaikan konflik-konflik yang berkenaan dengan sumber daya agraria yang terjadi.
f. mengupayakan dengan sungguh-sungguh pembiayaan dalam melaksanakan program pembaharuan agraria dan penyelesaian konflik-konflik sumber daya agraria yang terjadi.

Kebijakan reforma agraria tentunya juga diharapkan dapat mewujudkan nilai keadilan dalam penguasaan sumber daya agraria di Indonesia. Sangat menarik bilamana pengaturan dan penguasaan sumber daya agraria, khususnya dalam hal pertanahan dikaji berdasarkan beberapa teori-teori keadilan pendapat dari ahli. Dalam hal ini penulis menganalisis dengan menggunakan teori keadilan pendapat John rawls dan Plato.

Namun sebelumnya juga perlu disampaikan bahwa sebenarnya reforma agraria juga sejalan dengan salah satu prinsip hukum agraria Indonesia, yakni tanah berfungsi sosial. Terdapat konsep milik bersama dalam hukum agraria nasional sebagaimana yang bersumber dari hukum adat. Dari konsep tersebutlah lahir konsep tanah sebagai benda yang memiliki "fungsi sosial". Artinya, tanah tidak boleh dimiliki secara khusus untuk kepentingan diri sendiri ataupun keluarga sendiri, melainkan dapat juga digunakan serta dinikmati orang lain sesama anggota persekutuan hukum adat. Demikian juga sesuai dengan penejelasan Soepomo mengenai hubungan individu dan masyarakat dalam hal ini tanah disediakan masyarakat untuk kemanfaatan bersama dalam masyarakat, itulah makna dari konsep fungsi sosial dalam hukum adat. Jadi arti dan makna dari fungsi sosial dalam hukum adat adalah untuk kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Konsep fungsi sosial itu tidak sama dengan kedermawanan memberikan tanah, melainkan

untuk digunakan bagi kesejahteraan serta kemakmuran bersama warga persekutuan hukum dalam masyaraktnya[97].

Reforma agraria dilakukan salah satunya adalah untuk memberikan keadilan kepada seluruh elemen masyarakat. Melalui reforma agraria diharapkan mampu mempersempit adanya ketimpangan kekuasaan kepemilikan tanah yang dimiliki oleh beberapa orang dengan strata perekonomian yang tinggi hingga masa kemerdekaan. Reforma agraria tak lain adalah untuk meningkatkan kesejahteraan para petani yang dalam hal ini adalah kelompok kecil. Salah satu dari urgensi reforma agraria ini termaktub dalam Teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls dalam bukunya " *A Theory of Justice*" memiliki pengaruh yang cukup besar mengenai nilai-nilai keadilan. John Rawls memperjuangkan keadilan semua warga negara, termasuk mereka yang dalam kondisi buruk dan miskin *(equality dan distributive justice)*[98]*.* Menurutnya, nilai-nilai keadilan, persamaan Hak dan moralitas merupakan ciri masyarakat yang harus diperhatikan dan dikembangkan, terutama bagi mereka yang mencari keadilan. Teori keadilan John Rawls, berpendapat bahwa hadirnya institusi-institusi sosial *(social institutions)* memberikan urgensi dalam penegakkan keadilan. Akan tetapi, pada kenyataannya kebajikan bagi seluruh masyarakat tidak dapat memberikan rasa keadilan secara penuh bagi setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan, khususnya masyarakat lemah dan rentan yang berusaha mendapatkan keadilan tersebut.[99] Teori John Rawl mengenai prinsip keadilan ini berhubungan dengan konstitusi negara Indonesia yang mengamanatkan bahwa "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesarbesar kemakmuran rakyat". Dalam pasal 2 Undang-Undang Pokok Agraria Tahun 1960 kemakmuran kehidupan rakyat dalam konteks adalah mencakup kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan masyarakat Indonesia yang berdaulat penuh atas keadilan. Ketetapan MPR Nomor IX Tahun 2001, yang menguraikan kebijakan mengenai pertanah harus mampu

---

97 Herman Soesangobeng, Filosofi, asas, ajaran, teori hukum pertanahan , dan agraria, STPN Press, Yogyakarta, 2012, Hlm. 192

98 Pan Mohammad Faiz, Teori Keadilan John Rawls, Jurnal Konstitusi, 2009,Vol. 6 No. 1,h. 135

99 Ibid

memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat, Menumbuhkan kemakmuran rakyat dan membangun ketertiban Kehidupan yang lebih adil terkait dengan pemanfaatan, Kepemilikan tanah dan hak guna untuk menjamin keberlanjutan sistem sosial, Memperoleh kewarganegaraan dan status kebangsaan Indonesia dengan memberikan hak akses seluas-luasnya, memberikan tingkat ekonomi yang baik kepada generasi masa depan dala hal pertanahan, sehingga tatanan kehidupan tercipta secara selaras yang dapat menyelesaikan berbagai sengketa dan kontradiksi tanah dalam Negara Kesatuan republik Indonesia dan mengatur sistem sengketa dan pengelolaan konflik tidak akan terjadi lagi di masa mendatang.

Melalui teori John Rawls yang menekankan pada keadilan yang harus diberikan kepada masyarakat seluas-luasnya memberikan dampak pada struktural peraturan perundang-undangan pertanahan yang ada di Indonesia dengan melahirkan UUPA. Kekuasaan yang berasal dari kendali negara haruslah memiliki arti untuk mencapai kemakmuran, kesejahteraan dan kemandirian sosial untuk rakyat yang sebesar-besarnya yang tertuang dalam Hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan sejahtera. Untuk Menerapkan prinsip-prinsip dasar tersebut Undang-Undang Pokok Agraria mengatur kepemilikan tanah dan hak guna tanah untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Teori-teori keadilan yang dijadikan sebagai landasan teori dan pisau analisis untuk menemukan konsep keadilan pengelolaan sumber daya alam tidak ada yang membahas khusus keadilan pengelolaan sumber daya alam. Teori-teori keadilan tersebut membahas konsep keadilan dalam pengertian umum. Plato menyatakan bahwa nilai keadilan adalah keseimbangan atau harmoni, Aristoteles memandang keadilan sebagai persamaan atau kesetaraan, bukan penyamarataan. John Rawls mengkaitkan keadilan dengan kejujuran. Luypen memandang keadilan sebagai sebuah sikap yaitu sikap keadilan.

Menurut Plato, keadilan bukanlah suatu konvensi, melainkan adalah konsep yang dapat diperoleh dan dirumuskan oleh rasio. Plato juga berkeyakinan bahwa suatu negara dikatakan ideal bilamana didasarkan pada keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan atau harmoni. Harmoni di sini artinya bahwa warga

hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (polis), di mana masing-masing-masing warga menjalani hidup secara baik sesuai kodrat dan posisi sosialnya. Menurut Plato, keadilan hanya ada di dalam hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu. Para ahli yang dimaksudkan oleh Plato adalah para aristokrat atau para filsuf. Mereka itu adalah manusia super dan orang-orang bijaksana. Hukum menurut Plato adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah-tengah ketidakadilan. Tugas untuk mewujudkan keadilan merupakan tugas dan tanggung jawab negara. Keadilan menurut Plato bukan mengenai hubungan antar individu melainkan hubungan antara individu dengan negara. Pandangan Plato di atas, menempatkan keadilan sebagai tujuan, sedangkan hukum sebagai instrumen atau alat untuk mewujudkan keadilan tersebut. Bertitik tolak dari konstruksi berpikir Plato, keadilan pengelolaan sumber daya alam dapat terwujud, jika konsep keadilan tersebut dituangkan ke dalam norma atau kaidah hukum. Tanggung jawab dan kewajiban untuk menuangkan ke dalam aturan hukum sesungguhnya merupakan tugas pemimpin negara. Menurut Plato, negara akan mampu melakukan tugas tersebut karena negara dipimpin oleh orang-orang cerdas dan bijaksana.

Terakhir, perlu adanya kesadaran bagi Pemerintah bahwa konflik agraria yang banyak terjadi di Indonesia diantaranya karena menempatkan manusia atau masyarakat sebagai obyek, bukan sebagai subyek. Tentu bila Pemerintah memandang masyarakat sebagai subyek, tidak hanya melihat hubungan antara manusia dengan tanahnya yang hanya sebatas pada hubungan ekonomi saja. Melainkan dalam hubungan tersebut terdapat nilai sosial,politik, budaya, hingga religi. Barangkali pada konteks yuridis sebagaimana yang telah dikemukakan oleh penulis di atas menandakan bahwa peraturan perundang-undangan sudah menunjukkan peran negara yang berupaya memberikan nilai-nilai keadilan kepada warga negaranya perihal penguasaan sumber daya agraria. Namun berkaitan dengan implementasinya, perlu dilihat berdasarkan beberapa kajian empiris dengan pendekatan-pendekatan sosio-legal. Dalam membahas agraria dan pertanahan pendekatan-pendekatan yang seringkali disarankan adalah pendekatan lintas disiplin, karena

100 S.M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, Dua Abad Penguasaan Tanah: Pola Penguasaan Tanah di Jawa dari masa-kemasa, Yayasan Obor indonesia, Jakarta, 2008, Hlm. 347

bagaimanapun juga, sedikit atau banyak, beberapa aspek akan tercakup. Hubungan penguasaan tanah bukan hanya menyangkut hubungan antara manusia dengan tanahnya, yang dinegara-negara agraris umumnya dipandang sebagai bersifat "*religio* magis" melainkan juga dan terutama menyangkut hubungan antara *manusia dengan manusia*[100].

Banyak konflik agraria yang timbul di beberapa daerah di Indonesia yang tidak mungkin hanya dikaji dalam sudut pandang studi hukum normatif, melainkan harus yuridis empiris. Maka dari itu, bilamana ada kesempatan lain, semoga penulis dapat melanjutkan dengan mengambil beberapa sampel konflik agraria di beberapa daerah di Indonesia.

Daftar Pustaka

Edi Ruchiyat, *Politik Pertanahan Nasional Sampai Orde Reformasi*, Alumni, Bandung, 1999

G.Kertasapoetra, dkk., *Hukum Tanah, Jaminan Undang- Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah, Bina aksara*, Jakarta, 1985

Herman Soesangobeng, *Filosofi, asas, ajaran, teori hukum pertanahan* dan agraria, STPN Press, Yogyakarta, 2012

Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)*, Citra Media, Jakarta, 2007

Pan Mohammad Faiz, Teori Keadilan John Rawls, *Jurnal Konstitusi, 2009,Vol. 6 No. 1*

S.M.P. Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi, Dua Abad Penguasaan Tanah: Pola Penguasaan Tanah di Jawa dari masa-kemasa, Yayasan Obor indonesia, Jakarta, 2008

Urip Santoso, *Hukum agraria & hak-hak atas tanah*, Kencana, jakarta, 2005

• Politik Hukum Peraturan Pengenaan Sanksi Administrasi Pejabat Tata Usaha Negara Melalui Pertimbangan Pengadilan Tata Usaha Negara Ditinjau dari Asas Kedapatlaksanaan

Vinaricha Sucika Wiba[101]

Latar Belakang

Dalam pelaksanaan hukum administrasi negara di Indonesia, terutama terkait dengan sanksi administrasi ternyata masih banyak permasalahan hukum yang menarik untuk dikaji. Permasalahan tersebut antara lain adalah : Sanksi administrasi yang diberikan oleh atasan pejabat tata usaha negara kepada bawahannya ternyata hanya berasalkan dari praduga saja yang tentunya bertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan :

> *"Atasan Pejabat merupakan Pejabat yang Berwenang Mengenakan Sanksi Administratif kepada pejabat Pemerintahan yang diduga melakukan pelanggaran Administratif." Frase kata "diduga" adalah bertentangan dengan asas praduga tak bersalah.*

Asas praduga tidak bersalah atau *presumption of innocent* merupakan sebuah asas yang mana seseorang diduga/dianggap tidak bersalah sampai pengadilan memberikan pernyataan bersalah. Asas hukum praduga tidak bersalah telah ada dari abad ke-11 di sistem hukum *Common Law* di negara Inggris di *Bill of Rights*. Asas ini muncul karena latar belakang pemikiran individualistik-liberalistik yang di pertengahan abad ke-19 berkembang ketika itu.

---

101 Hakim di Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar, Mahhasiswa program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya

Asas praduga tidak bersalah adalah syarat penting dan utama pada negara yang menganut due process of law seperti Indonesia. Agar tercipta keadilan yang jujur, adil, tidak memihak[102]. Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, ini juga bertantangan dengan asas kepastian hukum atau het *rechtszekerheidsbeginsel.*

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan *(multi-tafsir)* dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Frase kata "diduga" adalah bertentangan dengan asas kepastian hukum. Dimana hasil dugaan dari pejabat atas suatu pelanggaran administratif yang dilakukan oleh bawahannya tidak mencerminkan suatu kepastian hukum, yakni tidak logis. Karena ketentuan Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan bertentangan dengan asas praduga tak bersalah. Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, ini juga bertantangan dengan asas keadilan.

Kaitannya dengan Keadilan berbasis persamaan tersebut, tentunya pejabat tata usha negara dengan masyarakat harus diperlakukan sama, yakni tidak dapat dihukum hanya dengan persangkaan saja, sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Terdapat insinkronisasi Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan dengan Pasal 3 huruf b dan e Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan

---

102 https://www.seputarpengetahuan.co.id/2018/08/pengertian-asas-praduga-tak-bersalah-presumption-of-innocent-hukum-terlengkap.html, diunduh pada 2 Mei 2020

sama sekali tidak memberikan kepastian hukum dan juga tidak memberikan perlindungan hukum kepada aparatur pemerintah. Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, yang menyebutkan:

> *"Atasan Pejabat merupakan Pejabat yang Berwenang Mengenakan Sanksi Administratif kepada pejabat Pemerintahan yang diduga melakukan pelanggaran Administratif."*

Peraturan tersebut juga bertentangan dengan Asas kedapatlaksanaan (dapat dilaksanakan) *(het beginsel van uitvoerbaarheid), het beginsel van uitvoerbaarheid* adalah setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada perhitungan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk nantinya dapat berlaku secara efektif di masyarakat karena telah mendapat dukungan baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis sejak tahap penyusunannya.

Permasalahan

Bagaimana sesungguhnya arah politik hukum pengenaan sanksi admiistrasi terhadap pejabat tata usaha negara?

Pembahasan

Pengkajian secara filosofis Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan :

Secara filosofis Atasan Pejabat disini adalah orang yang lebih berkuasa dari pada bawahannya dalam struktur administrasi kepegawaian. Tentu saja atasan pejabat berwenang memberikan sanksi. Lalu bagaimana jika sanksi tersebut hanya berasal dari praduga dari atasan. Hal ini tentunya dapat menimbulkan tirani kekuasaan. Mengingat atasan bejabat telah diberikan kewenangan secara implisit melalui peraturan perundang-undangan. Hal ini sudah jauh dari nilai keadilan, kepastian serta kemanfaatan.

Jika melihat ketentuan Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, maka fakta empiris mengenai

perkembangan masalah sanksi administrasi kepegawaian, yang terjadi pegawai yang memiliki kedekatan kekerabatan dan yang kedekatan secara personal dengan atasan, mungkin saja tidak diberikan sanksi atau hanya diberikan sanksi yang lemah, bagi pegawai yang tidak memiliki kedekatan kekerabatan dan yang tidak memiliki kedekatan secara personal dengan atasan, mungkin saja mendapatkan sanksi yang berat.

Pada dasarnya Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan ini timbul karena ketentuan Pasal 86 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan :

Apabila dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun sejak berlakunya Undang- Undang ini, peraturan pemerintah yang dimaksudkan dalam Undang- Undang ini belum terbit, hakim atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menjatuhkan putusan atau sanksi administratif berdasarkan Undang-Undang ini.

Berdasarkan hipotesa Penulis beranggapan perlu adanya reformulasi terhadap ketentuan yang mendasari peraturan ini :

Yakni ketentuan dalam Pasal 82 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menyebutkan :

1. Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 dilakukan oleh:
   a. Atasan Pejabat yang menetapkan Keputusan;
   b. Kepala daerah apabila Keputusan ditetapkan oleh pejabat daerah;
   c. Menteri/pimpinan lembaga apabila Keputusan ditetapkan oleh pejabat di lingkungannya; dan
   d. Presiden apabila Keputusan ditetapkan oleh para menteri/ pimpinanlembaga.
2. Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 dilakukan oleh:
   a. Gubernur apabila Keputusan ditetapkan oleh bupati/ walikota; dan
   b. Mnteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri apabila Keputusan ditetapkan oleh gubernur.

Ketentuan Pasal 82 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Harus Diubah atau Di Formulasikan Kembali Dengan Bunyi Sebagai Berikut :

Penjatuhan sanksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 dilakukan oleh:

1. Putusan pengadilan tata usaha negara yang berkekuatan hukum tetap yang menetapkan Keputusan terhadap pejabat yang bersalah;
   a. Kewenangan penjatuhan sanksi administrasi paling tepat adalah melalui Pengadilan Tata Usaha Negara, mengapa harus pengadilan administrasi :
      - Pengadilan Tata Usaha Negara yang kemudian disebut PTUN merupakan lembaga peradilan tingkat pertama yang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha negara (pasal 47 UU No 5 Tahun 1986). Sengketa TUN yang dimaksud disini adalah sengketa yang timbul dalam bidang TataUsaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengadilan Tata Usaha Negara di atur dalam UU No 5 Tahun 1986 tentang Pengadilan Tata Usaha Negara yang kemudian pembentukannya di masing-masing Ibukota Kabupaten atau Kotamadya didasarkan pada Keputusan Presiden.Latar belakang dibentuknya Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu lembaga peradilan di Indonesia disebabkan oleh;
      - Secara umum ada 3 prinsip dasar dalam suatu negara yang menganut paham negara hukum seperti Indonesia, yaitu supremasi hukum *(supremacy of law), k*esetaraan di hadapan hukum *(equality before the law),* penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum *(due process of law)*. Sjahran Basah mengatakan bahwa tujuan peradilan administrasi adalah untuk memberikan pengayoman hukum dan kepastian

hukum, baik bagi masyarakat dan administrasi negara dalam arti terjaganya keseimbangan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu.

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang bertugas memberikan perlindungan hokum terhadap masyarakat atau pencari keadilan terhadap tindakan pemerintah dalam hokum administrasi untuk mencapai tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Secara preventif tujuan dibentuknya peradilan administrasi negara adalah untukmencegah tindakan badan/pejabat TUN yang melawan hukum atau merugikan masyarakat. Sedangkan secara represif PTUN dibentuk untuk memberikan sanksi bagi tindakan-tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh masyarakat maupun pejabat TUN itu sendiri[103].

Dari uraian di atas perlu maka perlu untuk mengkaji lebih mendalam terkait Reformulasi Peraturan Pengenaan Sanksi Administrasi Pejabat Tata Usaha Negara Melalui Pengadilan Ditinjau Dari *Het Beginsel Van Uitvoerbaarheid* dan *Het Rechtszekerheidsbeginsel* untuk mewujudkan Peradilan Administrasi yang agung.

Harapan terhadap lembaga yang berwibawa merupakan keinginan semua lembaga-lembaga pemerintah baikdi eksekutif, legislatif, maupun yudikatif yang merupakan pencerminan dari lembaga tersebut mendapat kepercayaan masyarakat agar menjadi negara yang sejahteradan berkeadilandalam berbagai aspek sebagaimana diamanatkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut Bagir Manan berwibawa artinya dihormati karena penyelesaian setiap masalah atau sengketa hukum dikerjakan secara efisien, efektif, produktif, tidak berpihak, benar, adil yang akan memberikan kepuasan para pencari keadilan. Pengadilan yang terhormat dan dihormati[104].

Pengertian tersebut diatas kurang lebih sama dengan apabila membaca literatul lain yang bersumber dari pengertian yang

---

103 https://www.kompasiana.com/mayasatria/5529101bf17e6126268b4874/kenapa-ptun-harus-ada-ini-jawabannya, Diunduh Pada 12 April 2020

104 Bagir Manan, Sistem Peradilan Berwibawa (suatu pencarian), Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI, 2008

dipakai dalam kehidupan sosial maupun kehidupan beragama yang menfokuskan bahwa wibawa suatu orang atau lembaga didasarkan atas dua faktor yaitu sikap dan tingkah laku. Sikap dan perilaku para personel dalam lembaga peradilan yang dapat menunjukkan, apakah lembaga tersebut mempunyai wibawa atau tidak, dan masyarakatlah yang akan menilai lembaga peradilan tersebut. Tentunya penilaian itu akan berdampak pada kepercayaan masyarakat untuk menyelesaikan masalah hukum administrasinya ke Peradilan Tata Usaha Negara. Sikap dan tingkah laku dalam kehidupan hukum sangat berpengaruh terhadap praktek hukum sehari-hari yang dilakukan oleh penegak hukum maupun oleh masyarakat itu sendiri, sehingga menurut Satjipto Rahardjo, dari pengamatan terhadap praktik hukum selama ini tampak sekali *"intervensi"* oleh perilaku terhadap *normativitas* (perintah) dari hukum. Orang membaca peraturan dan berpendapat bahwa orang harus bertindak begini atau begitu, tetapi yang terjadi ternyata berbeda atau tidak sama persis seperti dimengerti orang. Inilah yang disebut Intervensi perilaku (*matter of behavio)*[105].

Pemberian sanksi administrasi oleh peradilan administrasi kepada pejabat Tata Usaha Negara yang bersalah dalam melakukan pelanggaran administrasi. Sesungguhnya lebih mencerminkan keadilan. Nantinya peradilan ini tidak diremehkan. Dianggap atau dipandang sebelah mata saja.

Kedudukan suatu lembaga Negara, khususnya Mahkamah Agung dapat dilihat dari dua sisi, yaitu:

1. Kedudukan diartikan sebagai suatu posisi yaitu posisi Lembaga Negara dibandingkan dengan lembaga-lembaga Negara lain.
2. Keududukan lembaga Negara diartikan sebagai posisi yang didasarkan pada fungsi utamanya.

Kedudukan lembaga Negara disini adalah Mahkamah Agung, sedangkan Peradilan Tata Usaha Negara lembaga di Bawah Mahkamah Agung, yang dapat diartikan sebagai posisi lembaga ini (PTUN) fungsi utamanya adalah untuk memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat atau pencari keadilan terhadap

---

105 Satjipto Raharjo., *Membedah Hukum Progresif,* Penerbit Buku Kompas, Jakarta Maret 2007, hlm 12

tindakan pemerintah dalam hukum administrasi untuk mencapai tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Pejabat tata usaha negara dan masyarakat seharusnya tidak meragukan konsistensi dan kredibilitas peradilan tata usaha Negara. Mengingat sudah adanya lembaga seperti Badan pengawas internal di Bawah mahkamah Agung dan Komisi Yudisial sebagai bagaian dari amanah konstitusi Yakni, Undang-undang Dasar 1945.

Teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, menyebutkan bahwa perlindungan hukum terbagi atas dua, yaitu:

a. Perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum yang dilakukan dengan cara menerapkan sanksi terhadap pelaku agar dapat memulihkan hukum kepada keadaan sebenarnya. Perlindungan jenis ini biasanya dilakukan di Pengadilan.
b. Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Perlindungan hukum jenis ini misalnya sebelum Pemerintah menetapkan suatu aturan atau keputusan, rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut[106]. Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo yaitu dimana hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara menempatkan suartu kekuasaan yang dilakukan secara terukur (tertentu dan dalamnya) untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut[107].

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hokum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan *"Ruleof The Law".* Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir

---

106 Philipus M. Hadjon, "P*erlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia"*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1987), hal. 3.

107 Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*,(Bandung:Citra Aditya Bakti, 1991), hlm.53

dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hokum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi menusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah

Dalam pelaksanaan hukum administrasi terutama terkait dengan sanksi administrasi kepada bawahan pejabat tat usaha negara ternyata masih banyak permasalahan hukum. Sanksi administrasi yang diberikan oleh atasan pejabat tata usaha negara kepada bawahannya ternyata hanya berasalkan dari praduga saja. Tentu saja hal ini bertentangan dengan asas praduga tak bersalah.

Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan :

> *"Atasan Pejabat merupakan Pejabat yang Berwenang Mengenakan Sanksi Administratif kepada pejabat Pemerintahan yang diduga melakukan pelanggaran Administratif."*

Frase kata "diduga" adalah bertentangan dengan asas praduga tak bersalah.

Asas praduga tidak bersalah atau presumption of innocent merupakan sebuah asas yang mana seseorang diduga/dianggap tidak bersalah sampai pengadilan memberikan pernyataan bersalah. Asas hukum praduga tidak bersalah telah ada dari abad ke-11 di sistem hukum Common Law di negara Inggris di Bill of Rights. Asas ini muncul karena latar belakang pemikiran individualistik-liberalistik yang di pertengahan abad ke-19 berkembang ketika itu.

Asas praduga tidak bersalah adalah syarat penting dan utama pada negara yang menganut due process of law seperti Indonesia. Agar tercipta keadilan yang jujur, adil, tidak memihak[108].

---

108 https://www.seputarpengetahuan.co.id/2018/08/pengertian-asas-praduga-tak-bersalah-presumption-of-innocent-hukum-terlengkap.html, diunduh pada 2 April 2020

Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, ini juga bertantangan dengan asas kepastian hukum atauhet rechtszekerheidsbeginsel.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan *(multi-tafsir)* dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Frase kata "diduga" adalah bertentangan dengan asas kepastian hukum. Dimana hasil dugaan dari pejabat atas suatu pelanggaran administratif yang dilakukan oleh bawahannya tidak mencerminkan suatu kepastian hukum, yakni tidak logis. Karena ketentuan Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan bertentangan dengan asas praduga tak bersalah.

Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, ini juga bertantangan dengan asas keadilan.

Frase kata "diduga" dalam Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 tersebut adalah bertentangan dengan keadilan.

Terdapat insinkronisasi Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan dengan Pasal 3 huruf b dan e Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan: "Tujuan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan adalah:

a. menciptakan tertib penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan;
b. menciptakan kepastian hukum;
c. mencegah terjadinya penyalahgunaan Wewenang;
d. menjamin akuntabilitas Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan
e. memberikan pelindungan hukum kepada Warga Masyarakat dan aparatur pemerintahan;

f. melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menerapkan AUPB; dan

g. memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya kepada Warga Masyarakat."

Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan sama sekali tidak memberikan kepastian hukum dan juga tidak memberikan perlindungan hukum kepada aparatur pemerintah. Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, yang menyebutkan:

> *"Atasan Pejabat merupakan Pejabat yang Berwenang Mengenakan Sanksi Administratif kepada pejabat Pemerintahan yang diduga melakukan pelanggaran Administratif."*

Ternyata Peraturan tersebut juga bertentangan dengan Asas kedapatlaksanaan (dapat dilaksanakan) (*het beginsel van uitvoerbaarheid*), *het beginsel van uitvoerbaarheid* adalah setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada perhitungan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk nantinya dapat berlaku secara efektif di masyarakat karena telah mendapat dukungan baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis sejak tahap penyusunannya;

Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan sama sekali tidak memberikan kepastian hukum dan juga tidak memberikan perlindungan hukum kepada aparatur pemerintah. Pada dasarnya Pasal 12 ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan ini timbul karena ketentuan Pasal 86 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan :

> *Apabila dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun sejak berlakunya Undang- Undang ini, peraturan pemerintah yang dimaksudkan dalam Undang- Undang ini belum terbit, hakim atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menjatuhkan putusan atau sanksi administratif berdasarkan Undang-Undang ini.*

Dari analisa di atas dapat disimpulkan arah politik hukum terkait pengenaan sanksi administrasi terhadap Pejabat Tata Usaha Negara yang diberikan oleh Atasan Pejabat, sebaiknya memberikan kewenangan kepada pengadilan tata usaha negara untuk memeriksa dan mengadili terlebih dahulu.

Alasan mengapa arah politik hukum terkait pengenaan sanksi administrasi terhadap Pejabat Tata Usaha Negara yang diberikan oleh Atasan Pejabat, mengapa harus memberikan kewenangan kepada pengadilan tata usaha negara terlebih dahulu untuk memeriksa dan mengadili terlebih dahulu. adalah, sebagai berikut :

a. secara ontologis dalam penelitian ini adalah makna dari sanksi administratif yang terabaikan, dimana Unsur esensalia dari sanksi administrasi adalah memberikan sanksi administrasi yang adil membuat pegawai patuh dan tidak membuat kesalahan kembali. Selama ini sanksi diberikan oleh atasan pejabat dan hasil dari praduga saja. Bagaimana jika yang diberikan sanksi oleh pejabat memiliki kedekatan emosional/kekerabatan, dan bagaimana jika pejabat menghukum atas dasar praduga saja, dan ternyata tidak terbukti bersalah.
b. Secara aksiologis dalam penelitian ini, Untuk apa sesungguhnya sanksi administrasi. *Pertama,* sebagai upaya penegakan ketentuan peraturan perundang-undangan. *Kedua,* memberikan hukuman bagi siapapun yang melakukan pelanggaran atas suatu norma peraturan perundang-undangan. *Ketiga,* membuat jera seseorang untuk melakukan kembali pelanggaran hukum. *Keempat,* mencegah pihak lain untuk melakukan pelanggaran hukum. Dengan adanya ancaman berupa sanksi diharapkan orang tidak akan melakukan pelanggaran hukum.

Dari keempat hal tersebut, dibutuhkan sebuah pertimbangan hukum dan dan tentu saja keadilan, maka sudah sewajarnya pengenaan sanksi administrasi terhadap Pejabat Tata Usaha Negara yang diberikan oleh Atasan Pejabat, sebaiknya memberikan kewenangan kepada pengadilan tata usaha negara untuk memeriksa dan mengadili terlebih dahulu.

a. Secara epistemologis, pemberian sanksi administrasi dapat dilakukan dengan jalan menerapkan perlindungan hukum baik secara represif atau preventif.

Kesimpulan

Untuk mewujudkan asas kedapatlaksanaan Ketentuan Pasal 82 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Harus Diubah atau Di Formulasikan Kembali. Berdasarkan penelitan penulis, maka Kewenangan penjatuhan sanksi administrasi memang paling tepat adalah melalui pertimbangan Pengadilan Tata Usaha Negara terlebih dahulu. Hal ini bertujuan agar sanksi yang diberikan kepada bawahan yang bersalah oleh atasan pejabat, terdapat unsur keadilan. Selain itu, jika ada lembaga lain diluar birokrat yang memberi sanksi, maka isu mengenai kedekatan bawahan dengan atasan bisa dihindari. Dari analisa di atas dapat disimpulkan arah politik hukum terkait pengenaan sanksi administrasi terhadap Pejabat Tata Usaha Negara yang diberikan oleh Atasan Pejabat, sebaiknya memberikan kewenangan kepada pengadilan tata usaha negara untuk memeriksa dan mengadili terlebih dahulu.

Daftar Pustaka

Buku :

Bagir Manan, 2008, Sistem Peradilan Berwibawa (suatu pencarian), Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI

Mahdi Bin Achmad Mahfud, 2015, *Teori Hukum Dan Implementasinya,* Surabaya: R.A. De. Rozarie

Mahdi achmad Mahfud, 2019, *Kumpulan Teori-Teori Hukum Baru,* Surabaya : Pustaka Media

Mahfud MD, 2010, *Membangun Politik Menegakkan Konstitusi,* Rajawali Pers, Jakarta

Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu

Philipus M. Hadjon dkk, 1994, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia,* Gadjah Mada Pers, Yogyakarta

Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti

Satjipto Rahardjo, *Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah* (Masalah-masalah Hukum), Jakarta

Sudikno Mertokusumo, 2009, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti

Buku Asing

Brian Z. Tamanaha, *A Realistic Theory of Law,* (Cambridge: University Pers, 2017). 33-34.

Internet :

https://www.seputarpengetahuan.co.id/2018/08/pengertian-asas-praduga-tak-bersalah-presumption-of-innocent-hukum-terlengkap.html

https://www.kompasiana.com/mayasatria/5529101bf17e6126268b4874/kenapa-ptun-harus-ada-ini-jawabannya

• Globalisasi dan Disrupsi Keadilan di Masa Pandemi dalam Perspektif Hukum Perdagangan Internasional

Lona Puspita

Latar Belakang

Globalisasi telah menghilangkan sekat atau batas-batas antar negara. Globaliasi juga telah menyatukan dunia dalam satu perkumpulan atau *global village* yang mencakup semua aspek kehidupan. Aspek-aspek itu telah mempengaruhi kehidupan manusia baik sebagai individu, masyarakat maupun negara. Era disrupsi merupakan bagian dari globalisasi sebagai akibat dari digitalisasi dan evolusi teknologi. Masyarakat modern hidup dalam era teknologi informasi yang saat ini lebih dikenal dengan istilah *"disruptive era"* artinya dunia global telah memposisikan kehidupan manusia berada di tengah-tengah arus teknologi yang begitu cepat perkembangannya dan sekaligus menjadi ancaman bagi manusia[109].

Perubahan yang begitu cepat dalam dunia bisnis merupakan ciri dari kehidupan manusia di era disruption. Istilah disrupsi dipopulerkan pada akhir abad ke-20 dalam dunia bisnis, dimana perusahaan besar mengalami kemunduran sebagai akibat kreativitas dan inovasi dari perusahaan kecil melalui bisnis digital. Hal ini dluar dugaan sebelumnya. Kemunculan perusahaan besar oleh perusahaan kecil dalam persaingan bisnis disebut sebagai disrupsi. Sejak itulah istilah disrupsi sering menjadi perhatian para

---

109 Ali Fikri Cholil, Pengaruh Globalisasi dan Era disrupsi terhadap Pendidikan dan Nilai-Nilai Keislaman, SUKMA : Jurnal Pendidikan, Vol 3, Issue 1, Jan-Jun 2019, https://doi.org/10.32533/03106.2019

ekonom. Dengan adanya perkembangan digital, maka bisnis baru tumbuh, dimana perusahaan-perusahaan kecil dapat mengalahkan perusahaan besar yang sudah mapan. Sejalan dengan kemajuan digital yang merambah ke arah kehidupan manusia dalam berbagai aspek kehidupan manusia, maka teori disrupsi dipergunakan untuk menjelaskan berbagai perubahan besar dan mendasar bukan hanya di dunia bisnis saja, melainkan juga di kehidupan lainnya yaitu sosial, buadaya, politik, hukum dan perdagangan internasional. Kemajuan ini secara otomatis, baik langsung ataupun tidak langsung telah berimplikasi pada eksistensi hukum yang mengaturnya[110]. Disrupsi menjadi instrumen konseptual untuk memhami perubahan yang terjadi karena perkembangan inovasi dan kreativitas masyarakat. Teori disrupsi ini membantu mengidentifikasi kondisi aktual dunia dan masyarakat di era teknologi informasi yang bersifat digital.

Pada akhirnya era disrupsi meninggalkan banyak pekerjaan rumah bagi ahli dan penegak hukum di Indonesia yang menuntut tingkat profesionalisme yang tinggi dan handal dengan penguasaan *soft skill* seperti komputer dan bahasa inggris. Tantangan ini buklanlah sesuatu yang harus di elakkan melainkan harus dihadapi dengan cara dan strategi yang tepat, sehingga semua mendapat ruang dalam ilmu hukum dan implementatif.

Wabah pandemi Covid-19, selain menciptakan krisis kesehatan global, juga telah menimbulkan disrupsi yang masif pada tatanan perdagangan internasional. Dari sisi penawaran *(supply),* upaya *lockdown* dan *working from home* mengakibatkan berkurangnya tenaga kerja yang terlibat dalam aktivitas produksi. Upaya ini juga mengharuskan pemerintah untuk menutup pelabuhan air dan udara yang menghambat distribusi barang antar negara.

Kebijakan negara untuk menarapkan pembatasan ekspor demi melindumgi pasokan domestik turut menambah kompleksitas permasalahan *World Trade Organization* (WTO). Dari sisi permintaan, perubahan preferensi konsumsi akibat Covid-19 menyebabkan *mismatch* antara permintaan dan penawaran. Untuk makanan misalnya, studi terbaru dari *food and agriculture organization* menemukan peningkatan minat konsumen terhadap produk

110 Sri Ana Handayani, URL: https://jurnal.unej.ac.id/index.php/prosiding/issue/view/1031

makanan yang memiliki cangkang atau kulit serta dikemas dengan rapat. Bahkan, konsumen di beberapa negara tidak segan untuk menolak produk makanan yang berasal dari Tiongkok[111].

Disrupsi perdagangan internasional juga membuat upaya untuk menjaga daya beli masyarakat di masa resesi menjadi problematik. Harus diakui, Indonesia masih sangat bergantung pada impor untuk memenuhi kebutuhan yang essensial di masa pandemi seperti pangan, energi, obat-obatan dan perlengakapan kesehatan. Ketika rantai pasok global mengalami disrupsi karena negara menahan ekspor guna memenuhi kebutuhan dalam negeri, globalisasi dituding sebagai penyebabnya. Fenomena diatas menimbulkan pertanyaan apakah kebijakan perdagangan yang mementingkan diri sendiri itu pertanda matinya globalisasi? Penyebab terjadinya disrupsi keadilan dalam perdagangan internasional?

Pembahasan

Globalisasi merupakan proses dimana hilangnya sekat-sekat atau batas-batas antar negara dalam setiap aspek kehidupan seperti ekonomi, sosial, politik dan budaya. Globalisasi menjadikan orang melebur menjadi satu dengan semua orang di berbagai belahan dunia. Ada beberapa ciri yang dapat dipandang sebagai fenomena globalisasi dunia, diantaranya : pertama, keterkaitan antar negara yang semakin meningkat. Kedua, perubahan dalam konstalasi ruang dan waktu. Tiga, saling ketergantungan produksi dan pasar ekonomi negara-negara yang berbeda sebagai akibat dari pertumbuhan perdagangan internasional. Keempat, peningkatan interaksi kultur. Kelima, peningkatan masalah bersama dalam berbagai bidang.

Saat ini kita sedang menghadapi fenomena disrupsi yang merupakan bagian dari globalisasi. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), disrupsi adalah hal tercabut dari akarnya. Jika diartikan dalam kehidupan sehari-hari, disrupsi adalah terjadinya perubahan fundamental atau mendasar yaitu evolusi teknologi yang menyasar sebuah celah kehidupan manusia termasuk perdagangan internasional.

---

111 https://mediakeuangan.kemenkeu.go.id/Home/Detail/117/disrupsi-perdagangan-internasional-dan-kebija diakses tanggal 29 April 2021, Pukul 09.58 Wib

Disrupsi perdagangan internasional di saat pandemi membuat upaya pemerintah di setiap negara untuk tetap menjaga daya beli masyarakat menjadi problematik karena masih bergantung impor, salah satu contohnya yakni alat kesehatan. Diberitakan, alat kesehatan yang sudah siap dikirim dari Tiongkok ke Jerman dan Prancis dialihkan ke Amerika Serikat hanya karena Amerika Serikat berani membayar 3-4 kali lipat dari harga normal. Tidak hanya "pembajakan" pada saat pengiriman, beberapa negara juga melarang produksi alat kesehatan mereka di ekspor ke negara lain. Bahkan di awal menyebarnya virus Covid-19, Tiongkok yang selama ini dikenal sebagai produsen masker setengah kebutuhan dunia, juga melarang ekspor alat kesehatan mereka dan hanya menggunakan untuk kebutuhan dalam negeri[112].

Dengan adanya globalisasi membuat perpindahan barang dan jasa serta pergerakan manusia berlangsung dengan cepat dan masif. Namun, karena keterhubungan akibat globalisasi itulah virus Covid-19 mudah menyebar ke berbagai belahan dunia dalam hitungan hari saja. Benarkah semua salah globalisasi? Di saat semua negara menahan ekspor berbagai produk tidak hanya alat kesehatan untuk memenuhi kebutuhan dalam negerinya, globalisasi seolah menjadi tertuduh di tengah kisruhya pandemi ini. Tuduhan terhadap globalisasi tidak terbatas sebagai penyebab disrupsi perdagangan dunia. Lebih serius lagi, globalisasi di masa pandemi ini bahkan di tuding mengubah tatanan perdagangan dunia yang berdasar aturan hukum.

Dalam Artikel 11 ayat 1 GATT-WTO menyatakan tidak membolehkan kebijakan perdagangan restriktif. Namun dalam ayat 2 GATT-WTO tetap terdapat pengecualian yang membolehkan dilakukannya pembatasan ekspor untuk sementara waktu untuk mencengah dan mengurangi kekurangan yang kritis atas bahan pangan atau produk essensial lainnya. Berdasarkan ayat 2 GATT-WTO tersebut dapat kita lihat bahwa dalam GATT- WTO tidak ada ada larangan pembatasan ekspor untuk melindungi kepentingan keamanan terkait dengan situasi perang dan keadaan darurat. Dampak luar biasa dari penyebaran Covid-19 memang telah memaksa negara mengambil kebijakan luar biasa termasuk dalam perdagangan internasional.

112 https://mediaindonesia.com/opini/306686/pandemi-menguji-globalisasi diakses tanggal 29 April 2021, Pukul 15.30 Wib

Hal ini akan berdampak juga terhadap keadilan dalam perdagangan internasional. Kondisi ini membuat masing-masing negara mengambil aksi "selamatkan diri sendiri", negara maju dan kaya akan mengambil langkah apa saja untuk menyelamatkan negara dan warga negaranya. Ini lah yang menyebabkan terjadinya perubahan fundamantal prinsip keadilan dalam perdagangan internasional saat ini.

Di tengah suasana kalut di masa pandemi Covid-19 ini, tindakan larangan ekspor merupakan tindakan yang mengingkari kaidah perdagangan internasional yang terbuka sebagai roh dari globalisasi. Namun pembatasan ekspor tidak harus menegasikan kemungkinan kerjasama antar negara dalam memerangi pandemi. Apa yang dunia saksikan sekarang ini bukanlah arus balik dari globalisasi, melainkan hanyalah penggalan episode perdagangan dunia yang sedang di uji pandemi.

Untuk itu diperlukan suatu kebijakan perdagangan internasional yang dilakukan oleh pemerintah untuk mengatur, membatasi dan mempromosikan perdagangan internasionalnya serta melindungi kebijakan dan kepentingan umum dalam negeri masing-masing. Salah satu cara bentuk dukungan dalam masa pendemi ini adalah dengan mencabut tarif dan hambatan lainnya. Khususnya perdagangan pasokan medis dan bekerjasama dengan mitra internasional untuk menghilangkan pembatasan ekspor. Tujuan perdagangan internasional yang diprioritaskan sebagai pemulihan ekonomi, membangun kembali hubungan translantik yang positif serta menegosiasikan hubungan perdagangan baru.

Kebijakan perdagangan internasional tidaklah lepas dari campur tangan pemerintah. Demi mengingkatkan kepentingan bersama antar negara. Berikut beberapa contoh kebijakan perdagangan internasional antara lain:

1. Tarif
2. Subsidi Ekspor
3. Pembatasan Impor
4. Pengendalian Pemerintah
5. Hambatan-hambatan birokrasi

Penutup

Masa pandemi Covid-19 ini merupakan *moment of truth* bagi kerja sama multilateral dunia karena setiap negara mengalami tekanan berat tapi tetap harus memegang prinsip kesetaraan dan keadilan dalam berdiplomasi. Dengan kata lain, suatu negara tidak hanya berfokus pada penyelesaian masalah di negara nya saja. Negara-negara yang tergabung dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) harus mengedepankan bantuan bagi negara yang paling membutuhkan. Ada 2 (dua) hal yang perlu diperhatikan dalam kerja sama multilateral saat masa pandemi ini yakni bagaimana negara-negara menghapi pandemi dan memastikan perekonomian berjalan normal sampai pandemi berakhir. Hal ini bukanlah tugas satu negara saja tapi tugas bersama negara-negara di dunia.

Daftar Pustaka

Ali Fikri Cholil, Pengaruh Globalisasi dan Era disrupsi terhadap Pendidikan dan Nilai-Nilai Keislaman, SUKMA : *Jurnal Pendidikan, Vol 3, Issue 1, Jan-Jun 2019,* https://doi.org/ 10. 32533/ 03106.2019

Sri Ana HandayaniURL:https://*jurnal.unej.ac.id*/index.php/prosiding/ issue/view/1031

https://mediakeuangan.kemenkeu.go.id/Home/Detail/117/disrupsi-perdagangan-internasional-dan-kebija

https://mediaindonesia.com/opini/306686/pandemi-menguji-globalisasi

Bagian Kedua

Keadilan Pluralitas dalam Prespektif Empiris

• Perlindungan Hukum Korban Kerusakan Lingkungan Sebagai Dampak Korupsi di Sektor Sumber Daya Alam

Satria Unggul Wicaksana Prakasa

Korupsi merupakan persoalan serius di suatu negara, yang tidak hanya berdampak pada kerugian negara dan menimbulkan persoalan sosial yang mengikutinya. Lebih dari itu, ada dampak destruktif yang tidak pernah dibayangkan sebelumnya, khususnya terkait dengan kerusakan lingkungan hidup yang diakibatkan dari praktik korupsi yang terjadi. Memiliki dampak panjang secara ekologis, dan menghancurkan sendi-sendi kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, bahkan merampas hak-hak dasar warga negara yang ada di sekitar area dimana sumber daya alam dieksploitasi (Leitaom 2016)

Korupsi di sumber daya alam (SDA) menjadi persoalan serius tidak hanya bagi kerugian negara, namun juga bagi keberlangsungan hidup ekosistem dan lingkungan hidup. Perizinan pertambangan baik mineral dan batubara yang merupakan dari aktifitas bisnis ekstraktif yang sangat kuno, hingga penebangan hutan disertai deforestasi menjadi model praktik korupsi di sektor SDA. Apalagi dalam aktivitas yang dilakukan kemudian dilindungi oleh negara melalui kebijakan dan perundang-undangan yang memberi 'karpet merah' bagi pelaku kerusakan lingkungan hidup (Grahat Nagara, et.al, 2019).

Mengapa korban dari dampak korupsi SDA merupakan entitas masyarakat, karena kondisi ketidak-adilan baik dalam aspek penguasaan, pengelolaan, hingga mitigasi resiko dampak eksploitasi SDA yang justru dibebankan kepada masyarakat terdampak. Data yang dikumpulkan oleh gerakan nasional penyelamatan sumber daya alam (GNP SDA) pada tahun 2015-2019 misalkan, untuk usaha

kehutanan sendiri penguasaan usaha besar milik korporasi sebesar 40.463.103 Ha, sedangkan hutan sosial masyarakat seluas 1.748.931 Ha atau dalam prosentase perbandingan 97,76 : 4,14. (Muhajir, et al. 2018). Kajian KPK-RI bersama U4 mencatat, terdapat lebih dari 200 pihak jaringan korupsi industri pulp yang digunakan untuk kepentingan kertas, meubel, ekspor kayu dengan dalih Hak Pengelolan Hutan (HPH) dan Hutan Tanaman Industri (HTI) yang berperan besar dalam degradasi lingkungan hidup di sektor lingkungan hidup yang melibatkan industri pulp, Dinas Kehutanan-Kabupaten-Provinsi, sektor swasta, hingga Pemerintah Pusat yang bermain pasokan kayu illegal, bahkan membuat perusahaan cangkang baik yang berada di Indonesia maupun luar negeri agar mendapatkan akses kayu illegal tersebut (UK4 & KPK-RI, 2020).

Kemudian dalam hutan kelapa sawit sebesar 2.535.496 Ha dikuasai 10 perusahaan besar, sedangkan 4.756.272 Ha dikuasai 2,1 juta pekebun rakyat, dimana deforestasi menjadi jalan yang dipilih untuk membuka lahan baru dan diperkirakan 24 juta Ha hutan hujan negara dihancurkan dari tahun 1990-2015 (Greenpeace 2018). Akibat aktivitas deforestasi tersebut dengan cara membakar hutan, menjadi bencana alam yang sulit dihindari Karhutla yang terjadi di beberapa titik terluar, seperti di Riau, Sumatera serta di beberapa titik di Kalimantan, menyebabkan kabut asap yang mengganggu jutaan orang di Asia Tenggara, salah satu Negara yang terdampak adalah Malaysia dan Singapura. Bank Dunia memperkirakan Indonesia merugi sekitar 221 triliun rupiah terhadap sektor kehutanan, agrikultur, pariwisata dan industri lainnya (Prakasa 2019).

Pada bidang mineral dan batubara (minerba) yang diberikan kepada usaha pertambangan sebesar rata-rata 40.753 Ha/Kontrak karya, serta perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara (PKP2B) sebanyak 26 usaha dengan luas rata-rata 28.575 Ha/Usaha, akibat eksploitasi besar-besaran tersebut kurang lebih 353 hektar/ hari lahan pertanian dan sumber mata air bagi irigasi pertanian hancur (Komisi Pemberantasan Korupsi RI, 2019). Akibat ratusan tambang terbuka ditelantarkan, selain merusak lingkungan hidup, Komnas HAM menemukan antara 2011-2016 , 632 tambang batubara menjadi genangan air raksasa, selain menimbulkan korban nyawa secara langsung dimana per-Desember 31 warga sekitar galian

tambang jadi korban nyawa, efek samping penggundulan lahan menimbulkan banjir bandang besar-besaran yang tidak pernah terjadi dan terbayangkan sebelumnya (Greenpeace; Jatam; ICW; Yayasan Auriga, 2018).

Padahal, keuntungan yang didapatkan 4 sektor SDA saja (kehutanan, pertambangan, perkebunan (sawit) dan perikanan tangkap), sumbangannya pada Pendapatan Domestik Bruto (PDB) sudah sebesar 10,89% atau sebesar 1480 T (Komisi Pemberantasan Korupsi RI 2019). Dalam konteks ini, pihak yang sangat besar dirugikan dari aktivitas eksploitasi SDA adalah masyarakat sekitar daerah perkebunan dan pertambangan yang dapat dikategorikan menjadi korban.

Berdasarkan latar belakang yang disampaikan di atas, maka dari itu rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah: (1). Perspektif korban kerusakan lingkungan dalam Korupsi SDA; (2). Mekanisme hukum dan HAM terkait Pemberantasan Korupsi di Sektor Sumber Daya Alam.

Metode Penelitian

Guna memahami korban kerusakan lingkungan hidup sebagai dampak korupsi di sektor SDA, maka perlu ada Identifikasi yang dilakukan menggunakan kajian sosio-legal. Kajian ini tidak sebatas teks, melainkan pula pendalaman terhadap konteks, yang mencakup segala proses, misal sedari *'law making'* (pembentukan hukum) hingga *'implementation of law'* (bekerjanya hukum). Label kajian sosio-legal telah secara gradual menjadi istilah umum yang meliputi suatu kelompok disiplin-disiplin yang mengaplikasikan perspektif keilmuan sosial terhadap studi hukum, termasuk diantaranya sosiologi hukum, antropologi hukum, sejarah hukum, psikologi dan hukum, studi ilmu politik peradilan, dan ilmu perbandingan. (Tamanaha, 1997).

Pendekatan sosio-legal merupakan kombinasi antara pendekatan yang berada dalam rumpun ilmu- ilmu sosial, termasuk di dalamnya ilmu politik, ekonomi, budaya, sejarah, antropologi, komunikasi dan sejumlah ilmu lainnya, yang dikombinasikan dengan pendekatan yang dikenal dalam ilmu hukum, seperti pembelajaran mengenai asas-asas, doktrin dan hirarki perundang-undangan. Pendekatan

sosio-legal dengan demikian, menjadi konsep tunggal atas kombinasi tersebut. Sehingga, analisis hukum yang dilakukan memiliki sudut pandang yang luas dan interdisipliner dalam menguraikan persoalan yang diangkat dalam penelitian ini. (Wiratraman & Putro, 2019).

Analisis dan Pembahasan

1. Perspektif korban kerusakan lingkungan dalam Korupsi SDA.

a. Perlindungan Hukum Bagi Korban Kerusakan Lingkungan

Korban kerusakan lingkungan hidup adalah individu atau kelompok masyarakat yang tidak memperoleh keadilan atas konsekwensi kerusakan lingkungan hidup yang dihasilkan dari proses bisnis dan aktivitas eksploitasi SDA yang dilakukan. Selain dampak kesehatan, dampak sosial dan kesejahteraan, dampak keamanan, serta krisis terhadap air bersih, udara bersih, dan SDA yang sehat menjadi efek dan penderitaan yang harus diterima oleh korban kerusakan lingkungan hidup tersebut. Efek bahaya dari industrialisasi yang dilegitimasi oleh negara, dilakukan oleh pebisnis 'kotor', serta berbagai aktor lainnya menjadi jalan panjang dalam menemukan keadilan lingkungan hidup bagi korban (Williams, 1998).

Konsep perlindungan hukum dalam kerusakan SDA menjadi perhatian dalam rangka upaya pencegahan hingga penanggulangan dampak destruktif dari kerusakan alam tersebut. Akibatnya, perlu ada mekanisme hukum dan HAM, serta perlindungan hukumnya dalam rangka mengantisipasi. Perlindungan hukum ini diupayakan untuk mengantisipasi masyarakat terdampak pencemaran udara, perlindungan dari deforestasi, perlindungan terhadap spesies/biota non-manusia. Serta perlindungan terhadap air dan udara bersih sebagai hak dasar manusia (South, 2014).

Sebagai korban dalam kejahatan dan kerusakan lingkungan hidup, korban kerusakan lingkungan berhak mendapatkan akses untuk mempertahankan hak-haknya, berhak menerima kompensasi baik materiil maupun immaterial sebagai dampak kerusakan lingkungan, serta mendapatkan akses didalam proses peradilan untuk menggugat pelaku kerusakan lingkungan, bahkan berhak berpartisipasi dalam keputusan-keputusan publik yang berdampak

langsung terkait dengan SDA yang berkaitan langsung dengan hak masyarakat tersebut (Hall, 2013).

Selain itu, korban kerusakan lingkungan hidup berhak mendapatkan solusi dalam sudut pandang sebagai korban kerusakan lingkungan hidup, baik pada konteks kriminologi, akses terhadap tanggung jawab dan tanggung gugat atas kerusakan lingkungan hidup, kemudian dampak pemulihan sosiologi masyarakat, memastikan bagi pelaku kerusakan lingkungan hidup mendapatkan sanksi yang setimpal, serta pemulihan dalam artian kolektif (Spapens, White and Kluin, 2014).

b. Korupsi di Sektor Sumber Daya Alam

Pada konteks korupsi di sektor SDA, prinsip kepatuhan terhadap perlindungan dan penghormatan lingkungan hidup menjadi salah satu metode yang diharapkan dalam mencegah korupsi di sektor SDA. Kerangka kerja hukum dalam rangka mewujudkan kepatuhan lingkungan hidup, penguatan dan efektifitas penegakkan hukum, menjadi indikator dalam mewujudkan pemberantasan korupsi di sektor SDA (Diarra and Marchand, 2011). Kepatuhan terhadap prinsip lingkungan hidup, termasuk deklarasi terhadap penikmatan manfaat (beneficial ownership), termasuk pengeluaran pajak yang diberikan dan indikator baru dalam menentukan efisiensi hukum dan pengembangan regulasi terkait perlindungan SDA dari korupsi di sektor SDA (Faure and Wibisana 2013).

Bagi kelompok oligarki, yang terdiri dari kekuatan pemerintah yang memiliki otoritas dalam memberikan izin serta ditopang oleh investasi yang rakus dengan tujuan untuk mendapat keuntungan sebesar-besarnya tanpa keberpihakan pada menjaga kelestarian lingkungan, justru menjadikan SDA sebagai sumberdaya untuk melanggengkan kekuasaannya. Selain aspek lingkungan hidup yang rusak, juga diperparah oleh eksploitasi besar-besaran SDA, bahkan jika harus dilindungi oleh perundang-undangan sekalipun (A.Winters, 2012). Sehingga hadirnya negara sangat eksersif menyerang hak-hak masyarakat yang menjadi korban kerusakan lingkungan hidup.

Kerja sistemik korupsi SDA melibatkan penguasaan dan keistimewaan yang dilindungi prosedur yang tidak seharusnya,

pada saat yang sama, kompromi antara pemerintah dan investor gelap telah menciptakan korupsi yang sistemik, menghasilkan regulasi yang menopang praktik koruptif dan didukung dengan akses yang sangat terbatas, bahka tertutup kepada masyarakat yang menjadi korban dari praktik korupsi yang dilakukan. Sehingga kelompok rentan korupsi dalam hal ini masyarakat yang terdampak dari praktik korupsi menjadi koruban yang tidak bisa dihindarkan, tentu ini menjadikan jalannya praktik korupsi SDA sulit untuk ditanggulangi dan dilawan di Indonesia (Kartodihardjo, 2020).

Perlunya strategi komprehensif yang ditopang dengan kebijakan perundang-undangan, serta diperkuat dengan integritas lembaga anti-korupsi menjadi kunci dalam keberhasilan pemberantasan korupsi di sektor SDA. Selain itu, pelibatan masyarakat dalam kontrol sosial agar tidak terjadi korupsi di sektor SDA merupakan upaya kolaboratif yang perlu dilakukan (Prakasa, 2019), agar kebijakan politik hukum tersebut agar sejalan dengan implementasi pelaksanaannya bagi masyarakat.

2. Mekanisme hukum dan HAM terkait Pemberantasan Korupsi di Sektor SDA

Sebagai salah satu unsur HAM yang dilindungi oleh negara. Tentunya hak atas lingkungngan hidup yang bersih dan sehat diatur dan tersebar ke dalam beberapa norma HAM universal, seperti hak Sipil Politik (SIPOL) dan hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (EKOSOB) serta berbagai macam konvensi turunan dari dua "generasi HAM" tersebut hingga dapat diratifikasi dan diterapkan bagi Negara-negara di seluruh dunia (K. Anton and L- Shelton 2011).

Pada Report of the U.N. Conference on the Human Environment, Declaration of the U.N. Conference on the Human Environment, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, p. 3, atau yang selanjutnya disebut sebagai Deklarasi Stockholm 1972, menjelaskan bahwa *"man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations".*

Guna pemanfaatan kekayaan lingkungan hidup ditujukan untuk menciptakan kualitas lingkungan yang lebih baik dengan keadaan

apapun secara berkeadilan dan bertanggungjawab, sehingga prinsip pembangunan yang berkelanjutan akan terwujud walaupun dalam konteks ini kegiatan industrialisasi dan perdagangan internasional terus bergerak secara masif, namun dari kegiatan tersebut dapat berdimensi pembangunan yang berkelanjutan dan menghindari praktik-praktik pelanggaran HAM bagi masyarakat terdampak dari praktik eksploitasi SDA (Prakasa, 2018).

Prinsip-prinsip pemenuhan lingkungan hidup yang baik dengan mengedepankan perlindungan HAM dan meminimalisir praktik korupsi yang dilakukan dapat diwujudkan dalam beberapa aspek yang dituangkan dalam TAP MPR no.IX/MPR/2001 tentang pembaharuan agrarian dan pengelolaan SDA yang terjemahkan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 terkait penguasaan bumi, air, mineral untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat, yaitu: konteks menjaga kedaulatan dan menjunjung tinggi kemandirian negara. Pada konteks demokrasi, bagaimana mendukung transparansi dan akuntabilitas serta pratisipasi masyarakat.

Pada aspek keadilan diupayakan memenuhi keadilan dan pemerataan pengelolaan SDA, perlindungan masyarakat marjinal, dan pemulihan hak. Pada aspek keberlanjutan dituangkan dalam daya tamping dan daya dukung, kehati-hatian, konservasi & perlindungan, serta internalisasi dan eksternalisasi. Serta pada aspek kepastian hukum diterjemahkan dalam pembagian kewenangan yang transparan, pendelegasian kewenangan yang berpihak pada perlindungan lingkungan hidup, dan pengaturan di masa transisi (SW. Sumardjono 2020).

Pada konteks ini, ada beberapa perundang-undangan yang mengatur terkait korupsi di sektor SDA, yang pada prinsip hukumnya menjadi kunci dalam memberantas dan mencegah baik dalam hal kerusakan lingkungan hidup yang ditimbulkan sebagai dampak dari praktik korupsi, serta penghormatan dan perlindungan SDA, yaitu:

Tabel 1. Kelompok Undang-Undang Terkait Perlindungan SDA dan Kaitannya dengan Korupsi (Muhajir, 2020)

Lingkungan Hidup, Agraria, & Tata Ruang	Kehutanan, Pertanian, dan Perkebunan	Pertambangan & Energi	Kelautan & Perikanan	Pendukung
UU No. 5 Tahun 1960 Pokok-pokok Agraria UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup UU No. 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya UU No. 37 Tahun 2014 tentang Konservasi Air dan Tanah	UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan UU No. 19 Tahun 2004 UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan; UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan; UU No. 41 Tahun 2009 tentang Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan	UU No. 30 Tahun 2007 tentang Energi UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi; UU No. 30 Tahun 2009 Tentang Ketenaga-listrikan	UU No. 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan bagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan UU No. 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Perubahan	UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan UU No. 4 Tahun 2011 tentang Informasi Geospasial UU No. 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial UU No. 2 Tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada di Atasnya

			Atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil;	UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum UU No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pember-dayaan Petani

3. Tanggung Jawab dan Tanggung Gugat Pelaku kerusakan lingkungan hidup

a. Mekanisme Pencegahan

Pada konteks mekanisme pencegahan korupsi di sektor SDA dan mitigasi dampaknya pada kerugian lingkungan hidup yang ditinggalkan, ada beberapa strategi yang dapat dilakukan, yaitu membuat regulasi hukum yang dapat ditaati oleh pelaku usaha termasuk menghindari upaya kerusakan lingkungan hidup, tidak hanya dalam aspek aturan namun juga perkembangan nilai, etika, dan budaya lingkungan hidup yang sehat dan berkelanjutan. Prinsip kepatuhan menjadi syarat mendasar untuk mewujudkan agar entitas tidak melakukan korupsi (Nyberg and Wright 2013)

Termasuk membuat mekanisme anti-korupsi yang efektif dengan program serta kepatuhan yang diperuntukkan bagi pelaku bisnis dan pemerintah dalam mencegah suap korupsi di sektor perizinan, khususnya bagi industri ekstraktif dan lingkungan hidup, mekanisme analisis masalah dampak lingkungan, mekanisme penilaian resiko, dan tak kalah penting adalah peruntukkan bisnisnya tidak melakukan suap yang berujung pada pelanggaran hukum dan mengedepankan prinsip berkelanjutan khususnya dalam hal investasi pada industri ekstraktif yang tidak ramah lingkungan hidup (Ucar and Staer 2020)

4. Mekanisme Penindakan

Pada konteks penindakan korupsi di sektor SDA, salah satu hal yang mendasar dalam jenis tindak pidana korupsi tersebut adalah pertanggungjawaban hukum korporasi (corporate criminal liability). Pada konteks ini ada beberapa model yang ditawarkan dalam pertanggungjawaban korporasi ada tiga model teoritis berkaitan dalam pertanggungjawaban korporasi dalam kaitannya korupsi di sektor privat, yaitu:

a. Bahwa tindakan Direksi yang mewakili perusahaan tidak serta-merta menjadi tanggung jawab korporasi;
b. Suatu korporasi bertindak sendiri nanun tindakannya dianggap sebagai tindakan suatu organ yang dilakukan oleh pimpinan perusahaan;
c. Suatu tindakan korporasi tidak dianggap sebagai tindakan alamiah (Cronin 2018).

Model pertanggungjawaban pidana korporasi dalam mekanisme hukum dapat dilihat dalam dua sudut pandang, baik melalui mekanisme hukum maupun mekanisme non-hukum. Pada mekanisme non-hukum , sanksi yang diberikan pada korporasi harus berdasarkan pertimbangan yang menciptakan budaya kepatuhan dan mitigasi upaya suap yang dilakukan korporasi, melalui pendekatan psikologi dan ekonomi, pembuat kebijakan harus mengutamakan bahwa kepentingan bisnis dan ekonomi harus berjalan agar korupsi di sektor SDA dapat ditangani dengan baik (Brodowski et.al. 2014).

Jika upaya non-hukum gagal, maka mekanisme pertanggungjawaban pidana dalam sistem peradilan dapat dilaksanakan baik kepada individu yang berperan sebagai person atau representasi korporasi guna mempertanggungjawabkan tindak pidana yang dilakukan, serta pembebanan berganda apabila dampak korupsi di sektor privat tersebut berdampak pada kerusakan lingkungan hidup (Prakasa,2018). konsep strict liability menjadi opsi yang sangat strategis di era industrialisasi ini untuk mencegah timbulnya kerusakan lingkungan terhadap korupsi di sektor privat, khususnya di bidang industri ekstraktif

Kesimpulan dan Rekomendasi

1. Korban kerusakan lingkungan hidup berhak mendapatkan solusi dalam sudut pandang sebagai korban kerusakan lingkungan hidup, baik pada konteks kriminologi, akses terhadap tanggungjawab dan tanggung gugat atas kerusakan lingkungan hidup, kemudian dampak pemulihan sosiologi masyarakat, memastikan bagi pelaku kerusakan lingkungan hidup mendapatkan sanksi yang setimpal, serta pemulihan dalam artian kolektif
2. Mekanisme anti-korupsi yang efektif dengan program serta kepatuhan yang diperuntukkan bagi pelaku bisnis dan pemerintah dalam mencegah suap korupsi di sektor perizinan, khususnya bagi industri ekstraktif dan lingkungan hidup, mekanisme analisis masalah dampak lingkungan
3. Memperkuat konsep strict liability menjadi opsi yang sangat strategis di era industrialisasi ini untuk mencegah timbulnya kerusakan lingkungan terhadap korupsi di sektor privat, khususnya di bidang industri ekstraktif

Daftar Pustaka

A.Winters, Jeffrey. 2012. *Oligarchy.* 2nd. Cambridge: Cambridge University Press.

Brodowski, D, and et.al. 2014. *Regulating Corporate Criminal Laibility.* New York: Springer Cham Heidelberg.

Cronin, A. 2018. Corporate Criminality and Liability for Fraud. New York: Routledge. Diarra, G., and S Marchand. 2011. "Environmental compliance, corruption and governance: *Theory and evidence on forest stock in developing countries:* [1]. ." St. Louis: Federal Reserve Bank of St Louis nn.

Faure, M, and A. Wibisana. 2013. Regulating Disasters, Climate Change and Environmental Harm : *Lessons from the Indonesian Experience* . Leiden: Edward Elgar Publishing Limited.

Grahat Nagara, et.al. 2019. "Persoalan Struktural dalam Politik Penegakan Hukum Sumber Daya Alam dan Lingkungan Hidup." *INTEGRITAS Volume 05 Nomor 2-2 65-74.*

Greenpeace. 2018. *Hitung mundur terakhir: sekarang atau tidak sama sekali untuk mereformasi industri kelapa sawit.* Annual Report, Amsterdam: Greenpeace International.

Greenpeace; Jatam; ICW; Yayasan Auriga. 2018. Coalruption: *Elit Politik dalam Pusaran Bisnis Batubara*. Annual Report, Jakarta: Koalisi Indonesia Bersih.

Hall, M. 2013. Victims of Environmental Harm: *Rights, Recognition and Redress Under National and International Law* (1st ed.). London: Routledge.

K. Anton, Donald, and Dinah L- Shelton. 2011. *Environmental Protection & Human Right.* New York: Cambridge University Press.

Kartodihardjo, Hariadi. 6. *Korupsi Sumber Daya Alam: Politik & Persoalan perbaikan Kinerja Kelembagaan Negara.* Jakarta, May 2020.

Komisi Pemberantasan Korupsi RI. 2019. *Nota Sintesis GNP SDA* 2015-2019. Research Collaboration report, Jakarta.: *Komisi Pemberantasan Korupsi RI.*

KPK-RI, U4 &. 2020. Jaringan korupsi di sektor kehutanan Indonesia: Politik dan pulp di Pelalawan, Riau. U4 *Issue 2020:13*, Jakarta: U4 Anti-Corruption Resource Centre.

Leitao, Alexandra. 2016, 5:3. "Corruption and the Environment." *Journal of Socialomics 1-5.*

Muhajir, Mumu. 13. *Harmonisasi Regulasi Dan Arah Politik Hukum Sumber Daya Alam* (Tim Kerja Harmonisasi Regulasi & Yayasan Auriga Nusantara). Jakarta, April 2020.

Muhajir, Mumu, Maria S. W. Sumardjono, Timer Manurung, and Julius Ferdinand. 2018. "Harmonisasi Regulasi dan Perbaikan Tata Kelola Sumber Daya Alam di Indonesia." *Jurnal Antikorupsi INTEGRITAS, 5 (2-2) 1-13.*

Nyberg, D, and C Wright. 2013. *"Corporate corruption of the environment: Sustainability as a process of compromise."* The British journal of sociology, 64(3) 405-424.

Prakasa, Satria Unggul Wicaksana. 2019. harianbhirawa.co.id. 08 25. Accessed 04 25, 2021. https://www.harianbhirawa.co.id/merdeka-dari-asap/.

Prakasa, Satria Unggul Wicaksana. 2018. "Perdagangan Internasional Dan Ham: Relasinya Dengan Sustainable Development." *Jurnal Hukum Novelty, v.9, n.1 36-53*.

Prakasa, Satria Unggul Wicaksana. 2019. "Social Control Movement As A Corruption Eradication Instrument In Indonesia." *Jurnal Wacana Hukum: Jurnal Fakultas Hukum Universitas Slamet Riyadi, v.26, n.1 21-30.*

South, Nigel. 2014. "Green criminology: Reflections, connections, horizons." *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 3(2) 5-20.

Spapens, T, R White, and M. (Eds.) Kluin. 2014. *Environmental Crime and its Victims:* Perspectives within Green Criminology (1st ed.). London: Routledge.

SW. Sumardjono, Maria. 2020. Penataan Ulang Kebijakan dan Regulasi SDA di Indonesia : Ragam Masalah dan Pembelajaran. Jakarta, May 13.

Tamanaha, Brian Z. 1997. Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law. 123–127. Oxford: Clarendon Press .

Ucar, E, and A Staer. 2020. "Local corruption and corporate social responsibility." Journal of Business Research Volume 16 266-282.

Williams, C. (Ed.). 1998. Environmental Victims (1st ed.). London: Routledge. Wiratraman, Herlambang P., and Widodo Dwi Putro. 2019. "Tantangan Metode

Penelitian Interdisipliner Dalam Pendidikan Hukum Indonesia." *Jurnal Mimbar Hukum 31 (3): 403-415.*

• Disrupsi Keadilan dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Tanah di Indonesia

Sholahuddin Al-Fatih

Air merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia, yakni demi peradaban manusia. Bahkan dapat dipastikan, tanpa pengembangan sumber daya air secara konsisten peradaban manusia tidak akan dapat mencapai tingkat yang dapat dinikmati hingga saat ini[113]. Dengan demikian, pengembangan dan pengelolaan sumber daya air, khususnya air tanah yang menopang kehidupan manusia merupakan dasar terbangunnya peradaban.

Indonesia memiliki potensi sumber daya air yang sangat luar biasa. Hal ini dibuktikan dengan Indonesia menduduki posisi kelima sebagai negara yang memiliki sumber daya air terbesar di dunia. Indonesia memiliki enam persen dari persediaan air dunia atau sekitar 21% dari persediaan air Asia Pasifik[114]. Potensi cadangan sumber daya air Indonesia sekitar 3.900 miliar meter kubik per tahun. Potensi itu berada di 5.886 aliran sungai dan 521 danau. Jumlah potensi air ini dapat dimanfaatkan sekitar 690 miliar liter per tahun. Sebanyak 82 persen air permukaan secara nasional berada di Pulau Kalimantan, Papua, dan Sumatera. Sedangkan di Pulau Jawa terdapat 4 persen atau 124 ribu liter per detik[115].

---

113 Trie M. Sunaryo, Tjoek Walujo S, dan Aris Harnanto, *Pengelolaan Sumber Daya Air* (Konsep dan Penerapannya), Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 1.

114 Anonim, 12 April 2012, *Potensi Air di Indonesia,* http://nationalgeographic.co.id, diakses tanggal 5 September 2012.

115 Anwar Siswadi, 3 Juli 2012, *Pulau Jawa Krisis Air*, http://www.tempo.co,diakses tanggal5 September 2012.

Potensi besar atas air yang dimiliki Indonesia, mendorong pemerintah wajib menjamin kedaulatan atas hak konstitusional air bagi seluruh rakyat. Negara bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat, bahwa pemerintah harus mengatur pembagian kekayaan negara agar tidak ada rakyat yang kelaparan, tidak ada rakyat yang menemui ajalnya karena tidak memperoleh jaminan sosial[116].

Jaminan ini terutama dituangkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945. Hak menguasai negara dalam bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan bentuk hak asasi sosial, yang menuntut campur tangan pemerintah dalam pengelolaannya untuk mewujudkan kemakmuran rakyat itu sendiri. Dengan demikian, hak tas air merupakan hak asasi yang bukan datang dari negara, tetapi eksistensi manusialah yang memunculkan hak atas air[117].

Namun, perkembangan modern menunjukkan adanya perubahan cara pandang (paradigma) terhadap pengembangan dan pengelolaan sumber daya air. Perubahan paradigma tersebut disebabkan oleh 2 hal, yakni semakin krisisnya sumber daya air dan gerakan pelestarian lingkungan hidup. Implikasi dari kenyataan ini telah disimpulkan dalam *International Conference on Water and the Environment* di Dublin, 26-31 Januari 199. Konferensi tersebut menghasilkan The Dublin Statement sebagai salah satu dokumen dasar yang dipergunakan untuk mencapai kesepakatan dalam pengembangan dan pengelolaan sumber daya air dunia[118].

The Dublin Statement menyatakan empat prinsip penuntun yang menggambarkan perubahan cara pandang terhadap air. *Pertama,* air bersih bersifat terbatas dan rentan terhadap pengaruh luar, sangat penting untuk menopang kehidupan, pengembangan, dan lingkungan. *Kedua,* pengembangan dan pengelolaan air harus didasarkan atas pendekatan partisipatif, melibatkan pengguna, perencana dan pembuat keputusan di semua tingkat. *Ketiga,* perempuan memiliki peranan penting dalam penyediaan, pengelolaan dan perlindungan air. *Keempat,* air mempunyai nilai ekonomi dalam persaingan penggunaannya dan harus diakui sebagai barang bernilai ekonomi[119].

---

116 Yudi Latif, Negara Paripurna, 2011, Gramedia, Jakarta, hlm. 584.

117 Wiwik Harjati, Hak atas Air dalam Konstitusi Negara dan Pengelolaannya di Indonesia *(Right of Water in Indonesian Constitution and its Managements).*

118 Trie M. Sunaryo, Tjoek Walujo S, dan..., Pengelolaan Sumber..., Op Cit., hlm. 49.

119 Ibid, hlm 49-50.

Dengan disepakatinya empat prinsip penuntun ini, maka air yang semula hanya berupa benda sosial, saat ini bergeser menjadi benda ekonomi yang memiliki fungsi sosial.

Konsekuensi dari perubahan paradigma ini, menyebabkan peranan pemerintah berubah menjadi fasilitator yang menyebabkan perubahan sistem pembangunan sumber daya air. Hal ini terbukti dari produk hukum yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air. Terdapat beberapa persoalan yang muncul dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 berkaitan dengan keterlibatan pihak swasta dan proses pengelolaannya.

Beberapa norma merujuk pada terbukanya kesempatan untuk melakukan privatisasi dan berpotensi untuk merugikan rakyat kecil[120]. Bahkan, banyak akademisi dan pemerhati lingkungan yang menilai, privatisasi dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tidak jauh berbeda dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, regulasi pendahulunya yang banyak pasalnya telah dibatalkan di Mahkamah Konstitusi.

Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air benar-benar membuka celah bagi swasta untuk menguasai sumber-sumber mata air yang berujung terhadap komersialisai air. Peraturan tersebut memberikan hak kepada swasta untuk melakukan privatisasi air jika pemerintah belum dapat menyediakannya secara terbatas. Hal ini pulalah yang dijadikan oleh pemerintah daerah sebagai celah untuk melakukan komersialisasi terhadap air.

Pemerintah Daerah juga memiliki peran yang sangat penting dalam melakukan *management* terhadap pengelolaan sumber daya air. Penyerahan kebijakan teknis pengelolaan sumber daya air di daerah, menyebabkan terjadinya *miss management* dan pengawasan yang lemah oleh pemerintah pusat. Eksploitasi terhadap air semakin menjadi-jadi, bahkan membahayakan keberlangsungan pengelolaan air bagi masyarakat luas. Pada kenyataannya dari tahun ke tahun di berbagai daerah selalu terjadi kelangkaan dan kesulitan air.

120 Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat, Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, hlm. 303.

Kecenderungan konsumsi air naik secara eksponensial, sedangkan ketersediaan air bersih cenderung berkurang akibat eksploitasi yang berlebihan, kerusakan dan pencemaran lingkungan yang diperkirakan sebesar 15–35% per kapita per tahun[121].

Penurunan kuantitas air lebih banyak disebabkan oleh rusaknya daerah tangkapan air sehingga pada musim hujan air tidak sempat meresap ke dalam tanah sehingga terjadi banjir, dan pada musim kemarau persediaan air berkurang karena suplai air dari mata air juga berkurang. Sementara itu penurunan kualitas lebih banyak disebabkan oleh pencemaran berbagai limbah dari industri, rumah tangga dan kegiatan pertanian. Seringkali terjadi anggapan bahwa persediaan air dalam keadaan tak terhingga karena air dapat terus-menerus terbentuk melalui tahap daur hidrologi, walaupun sebenarnya hanya sebagian kecil saja air yang dapat digunakan setiap saat. Anggapan ini menimbulkan pola konsumsi air yang mengarah pada pemanfaatan yang tidak berkelanjutan sehingga mengakibatkan penurunan kualitas lingkungan[122].

Hal ini telah dirasakan dampaknya terutama di pulau Jawa. Menurut laporan yang disodorkan oleh Kepala Pusat Data Informasi dan Humas Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB), Sutopo Purwo Nugroho, menyebutkan bahwa 77 persen kabupaten/kota di Jawa sudah mengalami krisis air. Pada tahun 2011, dari sekitar 200 jutaan penduduk Indonesia, baru 20% saja yang memiliki akses terhadap air bersih. Itu pun kebanyakan di daerah perkotaan. Sedangkan sisanya, atau sekitar 80% rakyat Indonesia masih mengkonsumsi air yang tak layak untuk kesehatan[123]. Dengan melihat kondisi tersebut, menunjukkan bahwa privatisasi yang dilakukan oleh pemerintah tidak memberikan dampak yang positif dalam pemeliharaan sumber daya air yang berkelanjutan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Banyak masyarakat di daerah yang telah merasakan dampak langsung dari hadirnya privatisasi air yang sangat merugikan kepentingan masyarakat luas. Di Makassar misalnya, pada bulan

---

121 Anwar Siswadi, Pulau Jawa Krisis..., Op. Cit.

122 ibid

123 Irza Khurun'in, 19 April 2012, Praktik Salah Urus Sumber Daya Air, http://www.lpmperspektif.com, dikses tanggal 6 September 2012.

Juli 2011 harga air bersih tiba-tiba mendadak naik hingga 100% lebih[124]. Kemudian, di Desa Penataan Kecamatan Winongan Kabupaten Pasuruan terjadi kekeringan di sumur-sumur warga akibat eksploitasi air yang dilakukan oleh Pabrik Aqua Danone[125]. Sumber mata air di Kabupaten Klaten sejak tahun 2002 juga telah dieksploitasi besar-besaran oleh Aqua. Hal ini menyebabkan debit air menurun sangat drastis dan sekarang para petani terpaksa harus menyewa pompa untuk memenuhi kebutuhan irigasi sawahnya. Untuk kebutuhan sehari-hari, penduduk harus membeli air dari tangki air dengan harga mahal karena sumur-sumur mereka sudah mulai kering[126]. Dan masih banyak lagi daerah-daerah yang menjadi korban dengan adanya privatisasi dan eksploitasi besar-besaran yang dilakukan oleh pihak swasta.

Melihat fakta-fakta yang ada, negara wajib membangun kesejahteraan sosial dengan membuat peraturan yang mendorong pada terciptanya keadilan sosial (menyempitkan kesenjangan antara yang kuat dan lemah secara sosial ekonomi), bahkan membuat peraturan yang dapat memberi perlindungan khusus kepada mereka yang lemah dan tidak membiarkannya bersaing secara bebas dengan mereka yang kuat[127]. Dan pemerintah daerah yang memiliki peranan yang sangat strategis dan menentukan, wajib membuat peraturan pengelolaan sumber daya air yang berpihak kepada rakyat kecil.

Untuk mengidentifikasi masalah dan pemecahannya, penelitian ini berfokus pada akar utama problematika yang ingin dipecahkan, yaitu berkaitan dengan disrupsi keadilan dalam pengelolaan sumber daya air tanah di Indonesia. Untuk bisa menjawab problematika tersebut, jenis penelitian hukum yang dilakukan adalah yuridis normatif dengan menitikberatkan relevansi asas, teori dan berbagai penjelasan yang terkait dengan pengelolaan sumber daya air tanah. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

---

124 Ulfa Ilyas, 7 Februari 2012, Malapetaka Swastanisasi Air Di Makassar, http://baramakassar.blogspot.com, diakses tanggal 6 September 2012.

125 Anonim, 8 Januari 2012, Keringnya Sumur Warga Penataan, Diduga Akibat Pabrik Air Kemasan Danone,http://www.berita2.com, diakses tanggal 2 September 2012.

126 I Dewa Made Agung Kertha Nugraha, 7 Juli 2012, Ini Eksploitasi Air Namanya, http://www.kompasiana.com, diakses tanggal 3 September 2012.

127 Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 56-57.

a) Pendekatan perundang-undangan[128] *(statute-approach),* yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan air tanah; b) Pendekatan konsep *(conseptual approach),* yaitu dengan menelaah dan memahami konsep-konsep[129] pengelolaan air tanah sehingga tidak menimbulkan pemahaman yang multitafsir dan kabur mengenai konsep pengelolaan air tanah dan c) Pendekatan Komparatif *(comparative approach),* penelitian dengan perbandingan produk hukum dan karakter hukum[130] yang berkaitan dengan pengelolaan air tanah.

Seluruh data yang berhasil dikumpulkan, selanjutnya di inventarisasi, diklasifikasi, dan dianalisis dengan menggunakan yuridis kualitatif, dengan langkah-langkah kategorisasi dan interpretasi. Analisa kualitatif tersebut dilakukan melalui penalaran berdasarkan logika untuk dapat menarik kesimpulan yang logis, sebelum disusun dalam bentuk sebuah rekomendasi dan/atau gagasan baru. Analisis data yang dilakukan secara kualitatif untuk penarikan kesimpulan-kesimpulan tersebut, tidak hanya bertujuan mengungkapkan kebenaran saja, tetapi juga bertujuan untuk memahami gejala-gejala yang timbul dalam pelaksanaan suatu ketentuan hukum mengenai pengelolaan sumber daya air tanah. Analisis kualitatif juga dilakukan untuk mengungkapkan sampai sejauh mana penerapan dan dampak peraturan daerah tentang pengelolaan air tanah di Indonesia.

Pembahasan

Sumber daya air merupakan bagian dari sumber daya alam yang mempunyai sifat yang sangat berbeda dengan sumber daya alam lainnya. Air adalah sumber daya alam terbarui, bersifat dinamis mengikuti siklus hidrologi[131]. Sumber daya air melingkupi air dan semua potensi yang terdapat pada air, sumber air, termasuk sarana dan prasarana pengairan yang dapat dimanfaatkan, namun tidak termasuk kekayaan hewani yang ada di dalamnya[132].

---

128 Peter Mahmud Marzuki. Penelitian Hukum. Jakarta: Kencana. 2007. hlm. 96.

129 Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* Malang: Bayumedia. 2007 hlm. 391.

130 Ibid. hal. 93

131 Soenarno, 2001, *Pengelolaan Sumber Daya Air dalam Otonomi Daerah,* Yogyakarta

132 Trie M. Sunaryo, dkk, *Pengelolaan Sumber Daya Air: konsep dan penerapannya,* Bayumedia Publising, Malang, 2005, hlm. 32.

Sumber daya air dibedakan menjadi beberapa macam, salah satunya sumber daya air tanah. Air tanah didefinisikan sebagai air yang terdapat dibawah permukaan tanah atau bumi. Salah satu sumber utama air ini adalah air hujan yang meresap ke bawah melalui pori-pori diantara butiran tanah. Air sangat berpengaruh pada pada sifat-sifat teknis tanah, khususnya tanah berbutir halus. Demikian juga air merupakan faktor yang sangat penting dalam masalah-masalah teknis yang berhubungan dengan tanah seperti penurunan, stabilitas pondasi, stabilitas lereng dan lainnya.

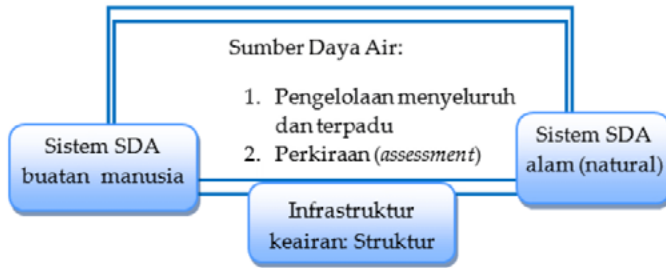
Terdapat 3 (tiga) zona penting dilapisan tanah yang dekat dengan permukaan bumi yaitu zona jenuh air, zona kapiler, dan zona jenuh sebagian. Pada zona zenuh atau zona dibawah muka air tanah, air mengisi seluruh rongga-rongga tanah. Maka pada zona ini tanah dianggap dalam kedudukan zenuh sempurna. Batas atas dari zona jenuh adalah permukaan air tanah atau permukaan freatis[133]. Selanjutnnya air yang berada pada zona ini disebut sebagai air tanah atau air freatis. Pada permukaan air tanah tekanan hidrostatis adalah nol. Zona kapiler terletak diatas zona zenuh.Ketebalan zona ini tergantung dari macam tanahnya. Akibat tekanan kapiler, air terhisap keatas mengisi ruangan diantara burtiran tanah.Dalam kedudukan ini, air menderita isapan atau tekanan negative. Zona tak zenuh yang berkedudukan paling atas adalah zona didekat permukaan tanah, dimana air dipengaruhi oleh penguapan dan akar tumbuh-tumbuhan.

Karakteristik dasar sumber daya air bersifat alamiah yakni bagian dari situs alam atau daur hidrologi. Keberadaan yang demikian, secara langsung mengakibatkan ketersediaan air tidak merata, baik, dalam aspek waktu, tempat, jumlah, maupun mutu. Terdapat berbagai jenis sumber air yang umumnya dimanfaatkan oleh masyarakat, seperti air laut, air hujan, air tanah, dan air permukaan. Dari keempat jenis air tersebut, air permukaan merupakan sumber air tawar yang terbesar digunakan oleh masyarakat, ditemukan di sungai, danau, dan waduk buatan.

Sistem sumber daya air alami adalah sekelompok elemen hidrologi dalam lingkungan alam yang terdiri dari atmosfer, daerah pengaliran sungai, sungai-sungai, lahan basah, daerah banjir *(flood-plains)*, akuifer dan sistem aliran air tanah, danau, estuari, laut.

---

133 http://digilib.petra.ac.id/viewer.php?page=1&qual=high&submitval=next&fname=%

Komponen dari sumber daya air meliputi infrastruktur keairan yang merupakan komponen sumber daya alam dan merupakan bagian dari infrastruktur fisik secara keseluruhan. Keterkaitan sumber daya alam dan infrastruktur fisik ditunjukkan pada gambar berikut:

Sumber: *Sumber Daya Air dalam Trie M. Sunaryo, hal. 33.*

Bagan 1. Bagan Keterkaitan Sumber Daya Alam dan Infrastruktur Fisik

Agar sumber daya air tersebut masih bisa dinikmati oleh generasi mendatang, maka dibutuhkan sebuah konsep pembangunan berkelanjutan. Konsep pembangunan berkelanjutan terlahir dari kesepakatan konferensi mengenai lingkungan manusia *(conference on the Human Environment)* yang diadakan oleh PBB pada tahun 1972 di Stockholm[134]. Konsepsi ini lahir akibat dampak pembangunan ekonomi yang sangat pesat tanpa memperhatikan aspek lingkungan. Karena khawatir akan rusaknya lingkungan yang berdampak jangka panjang, maka saat itu pada konferensi Stockholm negara-negara PBB, termasuk Indonesia, mendeklarasikan konsep pembangunan berkelanjutan.

Sejatinya, pembangunan berkelanjutan merupakan sebuah dobrakan dari masyarakat *(civil society)* atas pembangunan konvevsional yang dinilai tidak memperhatikan aspek lingkungan. Untuk mengubah paradigma pembangunan konvensional setidaknya dibutuhkan beberapa langkah fundamental yang akan merombak total paradigma pembangunan konvensional[135]. *Pertama,* pembangunan berkelanjutan merubah perspektif jangka pendek menjadi perspektif jangka panjang. *Kedua,* pembangunan

---

134 Aziz iwan J dkk, Pembangunan Berkelanjutan: Peran dan Kontribusi Emil Salim, Jakarta: KPG, 2010, hlm.1.

135 Ibid, hlm 24.

berkelanjutan memperlemah posisi dominan aspek ekonomi dan menempatkannya pada tingkat yang sama dengan pembangunan sosial dan pembangunan lingkungan. *Ketiga,* kini skala preferensi individu menjadi indikator yang menentukan barang apa yang akan diproduksi dan lewat metode alokasi sumber daya se-efisien mungkin. Keempat, pasar telah gagal menangkap sinyal sosial dan lingkungan melalui mekanisme harga. Kelima, pemerintah harus bisa mengoreksi kegagalan pasar melalui kebijakan yang tepat.

Oleh karenanya, pembangunan berkelanjutan sangat penting diterapkan untuk menjaga sumber daya air, terutama air tanah karena merupakan kebutuhan utama bagi setiap makhluk hidup. Sebagai unsur kehidupan yang sangat berharga, pada tahun 2002, *The United Nation Committee on Economic, Cultural and Social Rights* menyampaikan General Comment 15 yang menyatakan bahwa air tidak hanya sebagai komoditas ekonomi, dan akses terhadap air *(right to water)* adalah hak asasi manusia: *"The human right to water entitles everyone to sufficient, affordable, physically accessible, safe andacceptable water for personal and domestic uses"*[136].

Ernest Barker menyebut hak-hak konstitusional adalah hak-hak dasar yang kemudian diadopsi dalam konstitusi[137]. Hak dasar atau hak asasi sudah dijamin oleh konstitusi maka ia menjadi hak konstitusional. Dalam negara hukum, hak konstitusional harus dihormati, dilindungi dan dijamin pemenuhannya. Hak-hak asasi yang diatur dalam UUD 1945 mencakup 27 materi yang dapat disederhanakan menjadi lima kelompok, yaitu[138] : (1) Hak-Hak Sipil; (2) Hak Politik, Ekonomi dan Sosial; (3) Hak-hak Khusus; (4) Hak Atas Pembangunan; (5) Tanggungjawab Negara dan Kewajiban Asasi Manusia.

Berdasar pengelompokan materi itu, hak konstitusional atas air merupakan bagian dari Hak Atas Pembangunan, sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945 pasal 33 ayat 3 bahwa: "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh

---

136 Effendi Pasandaran, Politik Ekonomi Sumber Daya Air, Badan Penelitian dan Pengembangan Pertanian, Jakarta, hlm. 11.

137 Ernest Barker dalam Moh. Mahfud M, Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara, http:// mahfudmd .com, diakses 5 April 2010.

138 Ibid. hlm. 4.

negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Selanjutnya dalam UU No. 7 Tahun 2004, dan PP 22/1982 tentang Tata Pengaturan Air dijabarkan lebih lanjut bahwa: "... air memiliki fungsi sosial,...dikuasai oleh negara dan negara memberikan wewenang kepada pemerintah untuk mengatur, mengelola dan mengendalikan". Terlebih lagi pada tahun 2002, The United Nation Committee on Economic, *Cultural and Social Rights* menyampaikan General Comment 15 yang menyatakan bahwa air tidak hanya sebagai komoditas ekonomi, dan akses terhadap air *(right to water)* adalah hak asasi manusia[139].

Untuk menanggulangi dampak kerusakan yang dilakukan karena pemanfaatan air tanah pada alam maka diperlukan pula pengaturan terkait perlindungan dan pelestarian agar kondisi dan fungsi air tanah tetap baik. Tidak semua wilayah dapat di eksploitasi akan tetapi diharuskan ada wilayah yang menjadi kawasan lindung air tanah untuk tetap menjaga kelestarian dan keseimbangan alam. Pengendalian daya rusak air tanah ditujukan untuk mencegah, menanggulangi terjadinya amblesnya tanah. Pemerintah dalam hal ini Walikota juga diberi wewenang untuk mengurangi pengambilan air tanah bagi pemegang izin pemakaian air tanah atau izin pengusahaan air tanah pada zona kritis dan zona rusak.

Pemulihan kondisi air tanah setelah dilakukan eksploitasi juga sangat penting diatur dalam peraturan daerah ini. Itu dilakukan untuk menghindari kondisi lingkungan air tanah pada zona kritis dan zona rusak. Pemulihan dapat dilakukan melalui penghematan pemakaian, mendaur ulang air tanah dan memberikan desinsentif kepada pemakaian air tanah yang boros.

Penyediaan dan pemanfaatan air tanah haruslah diatur dengan cermat. Pemanfaatan yang paling utama adalah pemanfaatan untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat sekitar. Priotisasi pemanfaatan ini digunakan semata-mata untuk melindungi masyarakat sekitar dari privatisasi perusahaan besar. Penetapan urutan prioritas ini dibuat dengan peraturan Walikota dengan melibatkan elemen masyarakat.

---

139 Effendi Pasandaran, Politik Ekonomi Sumber .., Op.Cit..

Banyaknya lembaga negara yang terlibat dan luasnya lingkup yang harus diatur menyebabkan diperlukan sebuah dewan yang bertugas untuk mengkoordinasikan tugas dan wewenang antar lembaga tersebut baik yang berada di pusat maupun yang berada di daerah. Pembentukan dewan ini dapat membantu pemerintah untuk menjalankan tugasnya dalam melindungi sumber daya air tanah.

Pengelolaan air tanah tentu tidak terlepas dari pembiayaan keuangan dari negara. Jenis pembiayaan pengelolaan air tanah dapat dipetakan menjadi lima macam, dari biaya sistem informasi, biaya perencanaan, biaya pelaksanaan konstruksi, biaya operasi, pemeliharaan, biaya pemantauan, dan evaluasi. Pembiayaan yang begitu besar tentunya tidak dapat hanya ditutup dari APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah) akan tetapi kita juga dapat menggunakan dana dari anggaran swasta dan penerimaan biaya jasa pengelolaan air tanah. Selain itu keikutsertaan masyarakat guna membantu pemerintah daerah juga dapat meringankan beban dana yang dikeluarkan.

Melalui upaya-upaya tersebut, diharapkan akan tercapai tujuan utama hukum dalam konteks pengelolaan sumber daya air tanah di Indonesia, yaitu keadilan. Keadilan dalam hal ini berhubungan erat dengan pemenuhan hak konstitusional setaip warga negara terhadap ketersediaan air bersih. Pemerintah pusat dan Pemerintah Daerah diharapkan bisa berkolaborasi, baik dari sisi pembangunan berkelanjutan hingga pendanaan guna terwujudnya pengelolaan sumber daya air tanah yang adil. Keadilan dalam pengelolaan sumber daya air tanah, selanjutnya diharapkan bisa menciptakan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Penutup

Berdasarkan pembahasan secara komprehensif tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa disrupsi keadilan dalam pengelolaan sumber daya air tanah di Indonesia, terjadi karena praktik privatisasi oleh Pemerintah, baik di tingkat Pusat maupun Daerah. Dibutuhkan sebuah instrumen hukum yang tegas untuk melindungi sumber daya air tanah di Indonesia agar bisa mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat. Dengan demikian, akan tercapai tujuan hukum, yaitu keadilan.

Daftar Pustaka

Anonim, 12 April 2012, *Potensi Air di Indonesia,* http://nationalgeographic.co.id, diakses tanggal 5 September 2012.

Anonim, 8 Januari 2012, *Keringnya Sumur Warga Penataan, Diduga Akibat Pabrik Air* Kemasan Danone,http://www.berita2.com, diakses tanggal 2 September 2012.

Anwar Siswadi, 3 Juli 2012, Pulau Jawa Krisis Air, http://www.tempo.co,diakses tanggal5 September 2012.

Aziz iwan J dkk, *Pembangunan Berkelanjutan: Peran dan Kontribusi Emil Salim*, Jakarta: KPG, 2010, hlm.1.

Effendi Pasandaran, *Politik Ekonomi Sumber Daya Air*, Badan Penelitian dan Pengembangan Pertanian, Jakarta, hlm. 11.

Ernest Barker dalam Moh. Mahfud M, *Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara,* http://mahfudmd .com, diakses 5 April 2010.

I Dewa Made Agung Kertha Nugraha, 7 Juli 2012, Ini Eksploitasi Air Namanya, http://www.kompasiana.com, diakses tanggal 3 September 2012.

Irza Khurun'in, 19 April 2012, *Praktik Salah Urus Sumber Daya Air,* http://www.lpmperspektif.com, dikses tanggal 6 September 2012.

Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* Malang: Bayumedia. 2007 hlm. 391.

Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi,* Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 56-57.

Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum.* Jakarta: Kencana. 2007. hlm. 96.

Soenarno, 2001, *Pengelolaan Sumber Daya Air dalam Otonomi Daerah*, Yogyakarta

Suteki, Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat, Surya Pena Gemilang, Malang, 2009, hlm. 303.

Trie M. Sunaryo, Tjoek Walujo S, dan Aris Harnanto, Pengelolaan Sumber Daya Air (Konsep dan Penerapannya), Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 1.

Ulfa Ilyas, 7 Februari 2012, Malapetaka Swastanisasi Air Di Makassar, http://baramakassar.blogspot.com, diakses tanggal 6 September 2012.

Wiwik Harjati, Hak atas Air dalam Konstitusi Negara dan Pengelolaannya di Indonesia *(Right of Water in Indonesian Constitution and its Managements).*

Yudi Latif, Negara Paripurna, 2011, Gramedia, Jakarta, hlm. 584.

• Political Detainees: Challenges to Access to Fair Trial

Tin Hla[140]

Fair trial encompasses a range of rights: right to equality, right not to subject to unlawful arrest and torture, right to counsel, right to interpreter, right to remain silent, right to fair and public hearing, right to trials without delay, right to be presumed innocent and right to non-retrospective effect. As a universal and fundamental human right, fair trial is fully guaranteed under the international instruments. However, fair trial remains as a conditional right in Myanmar because of the current practices and some restrictions of the laws. As for the political detainees, the right to fair trial is often at risk. The political detainees are often subjected to arbitrary arrest and they are often denied to fair trails. This article argues that the detainees including political detainees especially those accused of association with armed groups do not fully enjoy the basic principles of the fair trial because some practices of the judicial systems and some restrictions of the existing laws are undermining fair trial. This article first elaborates how the right to fair trial is ensured under the international and national standards. Then, it further explores the challenges to access to fair trial in practice and to what extent the political detainees are entitled to fair trials in Myanmar.

140 PhD Student, Institute of Human Rights and Peace Studies, Mahidol University

Fair Trial: Fundamental Right under International Standards

As the right to fair trial is a fundamental and universal human right, it is embodied in many international human rights treaties (OHCHR, 2003; Lawyers Committee for Human Rights, 2000; Pridal, 2014). In this paper, only the provisions of the fair trial provided by Universal Declaration of Human Rights (UDHR, 1948) and International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1966) will be primarily discussed. According to Article 10 of UDHR, everyone is equally entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal, both in civil and criminal cases. The right to fair trial under this provision was just developed as a right to a fair and public hearing without further detailed explanation. However, the other basic factors of fair trial such as right to freedom from torture (Article 5), right to recognition and equal treatment before the law (Article 6 & Article 7), right to legal remedy (Article 8), right to freedom from arbitrary arrests (Article 9), right to presumption of innocence and to non-retrospective effect (Article 11) can also be found in UDHR. Though the right to fair trial was developed as "right to a public hearing" in UDHR, the right to fair trial today enlarges to the right to freedom from unlawful or arbitrary arrest, the right to promptly be informed of the charges against his or her, the right to have judicial review without delay, the right to legal counsel, the right to defense, the right to remain silent, the right not to be tortured, the right to an open trial by an independent judiciary in order to secure the right to fair trial in the criminal justice system (KILINÇ, 2016).

Similarly, Article 14 of ICCPR provides the specific details of the right to fair trial. According to Article 14(1) of ICCPR, everyone is equal before the courts and entitled to a fair and public hearing which is administered by a competent, independent and impartial court in criminal and civil cases. Article 14 of ICCPR extends the additional rights of fair trial to presumption of innocence, keeping silent, choosing counsel, having interpreter, having adequate time for preparation of defense, trials without delay and non-retrospective effect. The aim of the right to fair trial is to ensure the proper administration of justice (General Comment 32 of HRC). Ensuring that every arrestee has the right to fair trial is very important because fair trial serves as a

key of the protection of the right to every accused and defendants and making societies safer and stronger by solidifying confidence in justice and the rule of law (OHCHR, 2018). Since Article 14 of ICCPR aims at ensuring the proper administration of justice, member States of ICCPR must respect and guarantee the right to fair trial regardless of the domestic laws (Human Rights Committee, 2007).

Despite not being regarded as a non-derogable right under article 4(2) of the ICCPR, the fundamental principles of fair trial are not allowed to restrict in any circumstances (OHCHR, 2014). Nevertheless, in the non-member States to ICCPR like Myanmar, the implementation of the fundamental principles of fair trial do not meet with criteria of the internationals standards. As a fundamental and universal human right, everyone should be entitled to the right to fair trial both in criminal and civil cases. Thus, as a member of UDHR, Myanmar is obligated to ensure the minimum guarantees of fair trial in the criminal justice system. In the following section, it continues exploring to what extent Myanmar upholds the major elements of fair trial in law and in practice.

Fair Trial: Conditional Right in Myanmar

Whereas the right to fair trial is considered as the fundamental right under the international instruments, it remains a conditional right in Myanmar. In fact, there are a series of the right to fair trial guaranteed under the existing laws. Everyone is equal before the law and entitled to equality, liberty, justice and protection of their legal rights without distinction of any kind according to Section 21(a), Section 347 and Section 347 of 2008 Constitution. Moreover, everyone has the right to non-discrimination (Section 347 and Section 348 of the 2008 Constitution; Sections 312-312, 354 and 376 of the Penal Code, Para-602 of the Jail Manual), the right not to subject to unlawful arrest and detention (Section 21(b) and Section 376 of the 2008 Constitution; Section 61 and Section 167 of the Code of Criminal Procedure), the right to freedom from torture (Section 44 of the 2008 Constitution), the right to fair and public trial (Section 19 of the 2008 Constitution), the right to counsel (Section 19 and Section 375 of the 2008 Constitution; Section 4 of the Legal Aid Law and Legal Aid Rule 17; Section 340 (1) of the Code of Criminal Procedure; the

Union Attorneys' General Rule 110), the right to interpreter (Sections 361, 364, 543 of the Code of Criminal Procedure; Section 27 of the Legal Aid Law), the right to remain silent (Section 164 of the Code of Criminal Procedure; Paragraph 568 of Court Manual), the right to be presumed innocent (Sections 101-103 of the Evidence Act), the right to non-retrospective effect (Section 43 and Section 373 of the 2008 Constitution). According to these provisions, the fundamental elements of fair trial are fully ensured by laws which are in line with the international standards. However, it is questionable whether Myanmar follows and implements such principles of fair trial in practice according to the existing laws or not.

Regardless of the guarantees by laws, the accused face many challenges to enjoy the right to fair trial in practice. The main factors that undermine fair trials are some restrictions of the laws to access to public and fair hearing. Trials in open courts are subjected to a lot of specific restrictions. According to Section 19(b) of the 2008 Constitution and Section 3(b) of the Union Judiciary Law 2010, "justice must be dispensed "in open court unless otherwise prohibited by law". Moreover, Section 352 of the Code of Criminal Procedure provides that any criminal court to which the public typically can access, but, a judge may order any person not to access to the court if he or she thinks fit. Section 48(1) and (2) of 1999 Courts Manual also confers the similar discretion upon judges to exclude anyone, from the courtrooms both in criminal and civil cases under Section 352 of the Code of Criminal Procedure. Section 14 of the 1923 Myanmar Official Secrets Act also creates another restriction to undermine fair trial. A court has the power to exclude the public if the proceedings against anyone under this Act would be detrimental to the safety and security of the State[141]. Needless to say, those provisions of the existing laws undermine the fair trial since the judges have the power to exclude the public access to courts. In fact, the public hearing is limited only to some extent especially if public hearing is prejudiced to the morals, public order, national security or the interest of the parties. If required so, public hearing can be restricted in such matters according to Article 14(1) of ICCPR. However, the judgment must be

141 14 of the Myanmar Official Secrets Act 1923

rendered in public except in juvenile cases. Hence, the limitations of Myanmar domestic laws are beyond those of the international and regional instruments.

In addition to such restrictions of the laws, there are also other challenges to present before courts in practice. Public is not allowed to freely present before courts. For example, the members of the public are required to provide identities in order to present in the courtrooms to ensure that only those directly connected to the case are allowed inside. The doors of the courtrooms are typically closed to prevent individuals entering into court without permission. Moreover, there is no accurate hearing time so that lawyers and clients have to be ready waiting until their cases are called. Another big challenge to public hearing is the size of the room which doesn't have enough space for more than 10 people, particularly in township and district courts (Base, 2017). These current practices undermine the rights to fair trials which are the core element to seek justice. Another factor which undermines the principles of the fair trial is the inadequate capacity of the legal professionals. Moreover, corruption is a main factor that adversely undermines the right to fair trial (Defenders, 2015). Hence, it is obvious that there are a lot of challenges to enjoy the right to public trial.

Since the current practices and some laws make some restriction to the public trials, it is also doubtful whether the accused access to other fundamental elements of fair trial or not. There are only a very few reports to what extent Myanmar complies with the fundamental elements of fair trial in practice (Base, 2017). Some researchers argue that out of many other elements of fair trial, the right to legal counsel, the right to adequate time to communicate with counsels, the right to defense, the right to freedom from torture, the right to be tried without delay and the right to fair and public hearing are often infringed. According to the 2017 report of Justice Base and the 2019 report of International Bar Association Human Rights Institute Trial Observation, the detainees are often tortured to give confessions during pre-detention. Then, 87% of the accused do not access to legal counsel at the first stage of hearing and they do not have the adequate time to consult with their counsels who also rarely receive the documents submitted by the law officers to the courts. Moreover, the trials are often delayed due to some occasions of the

absence of witnesses, lawyers and law officers so that the scheduled hearings are often adjourned. The right to fair and public trial by a competent, impartial and independent court is also undermined by the conducts of the judges and the lack of the independent decisions of the judges (Base, 2017; IBAHRI, 2019). The restrictions of the laws and the challenges of the current practices to present before courts reveals that seeking justice is at risk and the right to fair trial becomes a conditional right in Myanmar. Hence, public trust in the judicial systems is weaker and weaker.

In fact, the 2010 Judicial Law upholds the fundamental principles of fair trial. According to the Section 3 of the 2010 Judiciary Law, the principles of the administration of justice are administration of justice independently, dispensation justice in open Court according to law, ensuring the right of defense and appeal in every cases, espousing in establishing rule of law, national peace and tranquility, nurturing people with the education of the operation of the legal system to ensure that people become aware of the legal systems and abide the laws, settling their social disputes within the legal frameworks and reforming the moral character of the offenders. Moreover, in 2018, the Union General Attorney's Office issued fair trial guidebook which is complied with international standards to improve the rule of law in Myanmar. Hence, following the guarantees of the Constitution, the existing laws, the Fair Guidebook and Section 3 of the 2010 Judicial Law, the right to fair trial should be upheld as a fundamental principle instead of conditional right to ensure everyone access to justice.

Fair Trial and Political Detainees

Since there are a lot of challenges to entitle to the minimum guarantees of fair trial, political detainees are also not fully entitled to fair trial. Typically, criminal and civil cases are administered in open court with some restrictions. Trials of some political cases are also carried out in accordance with some principles of the fair trial. However, for some political sensitive cases, all the witnesses are not allowed before the courts to present evidence. Moreover, the political detainees rarely retain the counsels of their own choice and they do not have adequate time to communicate with their counsels, relatives and family members (Burma Human Rights Report, 2018).

Fair trials are often denied in the political sensitive cases. Particularly, those accused of the high treason and those accused of association with the ethnic armed organizations (EAOs) prosecuted under the 1923 Official Secret and the 1908 Unlawful Association Act are often subjected to unlawful arrests and detention and some were sentenced without trials according to the previous reports of AI and AAPP. By noticing the unlawful arrest and detention of political activists, the secret court trials, lack of due process, the absence of the rule of law are justified that the political detainees are not entitled to fair trial (Naing, 2011; Burma Human Rights Report, 2018). Moreover, according to the former political prisoners' experience, most of the political prisoners are confined in solitary places after their arrest, without access to lawyers, families and medical care. Neither military tribunals nor civilian courts guarantee a fair trial to someone accused of a political offence (AI, 1991, 2004; Weerwag, 2015). Political interference in court decisions was and is still common in Myanmar. Most of the political sensitive cases are often interfered by the military, authorities and the politicians (Freedom House, 2019; ICJ, 2018). Thus, the public often campaign to condemn the political interference in the judicial decisions (Crouch, 2017). Since the court is not impartial and independent, it is justified that the right to fair trial is undermining. Despite not binding by ICCPR, Myanmar should comply with the fundamental principles of fair trial in practice since the right to fair trail is the fundamental key to seek justice and to safeguard the rule of law.

Conclusion

It can be seen that the rather than a fundamental principle, the right to fair trial is a conditional right in Myanmar since the majority of the fundamental elements of fair trial are infringed. As long as fair trial is not guaranteed, seeking justice will be at risks and there will be thin rule of law in societies. As a fundamental human right, it is important to ensure that everyone is fully entitled to the minimum guarantees of fair trial. In order to achieve this end, the meaningful reforms of the laws relating to the current judicial system will be helpful to guarantee the right to fair trial. Thus, the current practices of the judicial systems must be reformed to comply

with the provisions of the Constitution, existing laws and the Fair Trial Guidebooks. Moreover, the judicial and law officers should be trained to adhere and uphold the fundamental principles of fair trial and public awareness of the operation of the legal system should also be promoted.

Tin Hla is a PhD student at Institute of Human Rights and Peace Studies, Mahidol University. Her PhD project is "political prisoners in Myanmar: understanding political incarceration during political transition (2011-2020)". She holds law degrees (LL.B in 2012, LL.M in international law in 2014 and Master of Research (Law) in 2015) from Taunggyi University. She was appointed a tutor in 2015 and promoted to an assistant lecturer in 2019 at Department of Law, Taunggyi University, Taunggyi, Myanmar. Since August 2019, she has been pursuing her PhD at the Institute of Human Rights and Peace Studies, Mahidol University.

References

Amnesty International, A.I., 1991. Myanmar: Unfair Political Trial.

Base, J., 2017. Monitoring in Myanmar: An Analysis of Myanmar's Compliance with Fair

Trial Rights. Yangon: Justice Base.

Commissioner, U.N.H.R.O.o.t.H., 2018. The Universal Declaration of Human Rights at 70:

Still Working to Ensure the Freeom, Equality and Dignity for All.

Crouch, M., 2017. Judicial Power in Myanmar and the Challenge of Judicial Independence.

Defenders, C.R., 2015. Human Rights in Burma. Country Report. Civil Rights Defenders.

Human Rights Committee, G.C.N.3.A.1.R.t.e.b.c.a.t.a.t.a.f.t.U.N.D .C., 2007. Human Rights

Committee. [Online] Available at: http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom32.html.

KILINÇ, B., 2016. A Trial to Understand the Concept of Fair Trial. Selcuk University Social

Sciences Institute, 35.

IBAHRI, T.I.B.A.H.R.I., 2019. The murder of U Ko Ni: IBAHRI trial observation highlights fair trial concerns in Myanmar. A report of the International Bar Association's Human Rights Institute. London, United Kingdom: International Bar Association.

Jurists, I.C.o., 2018. Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Myanmar. Geneva, Switzerland: International Commission of Jurists.

Naing, T., 2011. RELEASE OVER 2200 POLITICAL PRISONERS NOW.

United Nations. Office of the High Commissioner for Human Rights and International Bar

Association, 2003. Human Rights In The Administration Of Justice: A Manual On Human

Rights For Judges, Presecutors And Lawyers (No. 9). New York and Geneva: United

Nations.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, O., 2014. Basic Human

Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering

Terrorism. New York: United Nations Department of Political Affairs Counter-Terrorism

Implementation Task Force.

United States Department of State, B.o.D.H.R.a.L., 2018. Burma 2018 Human Rights Report.

Country Reports on Human Rights Practices for 2018.

Weerwag, N., 2015. Solitary Confinement as a Human Rights Concern: A Case study of

Burma's Political Prisoners.. University of Tromsø.

Leanza, P. and Pridal, O., 2014. The Right to a Fair Trial. Alphen aan den Rijn: Wolters

Kluver.

• Prinsip Fair Trial dalam Regulasi Penyadapan di Indonesia

Febriansyah Ramadhan

Penyadapan adalah satu dari sekian strategi yang digunakan untuk membongkar kejahatan kerah putih[142] yang memiliki modus operandi yang cukup rumit. Dalam pengalaman sejarah, kejahatan kerah putih memiliki tingkat kecanggihan yang tinggi untuk menutupi aktivitas haramnya. Sebenarnya aparat hukum yang

142 Atau disebut sebagai white collar crime. dalam cambridge dictionary, dijelaskan bahwa *white collar crime Crime or a single crime that is committed by a person who works in an office or a similar place, usually by a professional person (a person who has the type of job that involves a high level of education and training) in connection with their work:There have been continued increases in white-collar crime, violent crime, organized crime, and fraud. White-collar crimes today include anti-trust violations, bank fraud, insider stock trades, health care fraud, public corruption and property and mortgage scams. https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/white-collar-crime.* diakses pada 1 Mei 2021. Konsep ini *(white collar crime)* dikembangkan oleh farterland, pengembangan ini dalam rangka kritik terhadap teori-teori kriminologi yang menjelaskan kejahatan berdasarkan pada struktur sosial dan tingkat ekonomi. Masyarakat miskin dan berasal dari kelas menengah bawah saja yang dianggap sebagai pelaku kejahatan atau kriminal atau calon pelaku kejahatan atau kriminal. Kejahatan hanya ditampilkan sebagai sebuah dampak yang diperoleh dari adanya kemiskinan dan kesengsaraan sehingga akhirnya kejahatan hanya mengacu pada *street crime* saja. Pada faktanya kejahatan tidak hanya berhubungan dengan kemiskinan dan maslah struktur sosial lainnya. Bagi Sutherland, konsep *White Collar Crime* berhubungan dengan teori *Differential Association.* Teori tersebut, mengajukan dalil: bahwa sebenarnya kejahatan dapat dipelajari dan kejahatan tersbut dipelajari ketika seseorang berinteraksi dengan orang lain dalam proses komunikasi. *White Collar Crime y*ang diajukan adalah untuk merujuk tipe pelaku kejahatan yang berasal dari kelas sosial ekonomi tinggi (elite) yang melakukan pelanggaran terhadap hukum yang dibuat untuk mengatur pekerjaannya. Kejahatan yang dilakukan dalam konsep *White Collar Crime* tidak didasarkan pada bentuk tindakan yang merugikan namun lebih mengutamakan pada ciri pelakunya yang berbeda yang terdiri dari rangkaian yang begitu kompleks. Lihat dalam Sutherland, Edwin (1945). *Is `White Collar Crime`Crime?*. American Sociological Review, vol 10 no.2, hlm 132-139.

berwenang cenderung sudah mengetahui dan memiliki praduga atas kejahatan yang sudah dilakukan, akan tetapi alat bukti dan barang bukti untuk memproses kejahatan tersebut masih terbilang belum kuat.[143] Penyadapan adalah instrumen ampuh yang digunakan oleh aparat hukum untuk memperkuat dugaan dan memperlengkap pembuktian, atas terjadinya suatu tindak pidana yang harus diungkan, dibongkar dan diadili.

Kelompok mafia yang melakukan bisnis haram, dan cukup melegenda dalam catatan hitam dunia internasional adalah kelompok La Cosa Nostra[144]. Mereka adalah elompok Mafia Italia-Amerika yang berakar di Sisilia-Italia. Mereka dikenal juga sebagai kelompok 'Lima Keluarga' yang mendominasi kejahatan terorganisir di kota New York sejak tahun 1930-an, yakni keluarga Genovese, Gambino,

---

143 Terlebih saat ini, sistem penyelidikan mensyaratkan adanya terlebih dahulu minimal 2 alat bukti untuk dinyatakan sebagai bukti permulaan yang cukup. KUHAP dengan tegas menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "bukti permulaan yang cukup" ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14 KUHAP. Pasal ini menentukan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Pasal 17 KUHAP, maka pasal ini tidak terlepas dari ketentuan Pasal 1 butir 14 KUHAP yang berbunyi: Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Merujuk pada Pasal 17 KUHAP beserta penjelasannya, tidak ada ketentuan yang eksplisit menyebutkan "apa saja" bukti permulaan yang cukup itu. Namun kemudian, dalam putusan MK Nomor 21/PUU-XII/2014, menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup" dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP sepanjang dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP.

144 Kelompok ini bisa dikatakan merupakan role model bagi kelompok mafia lainnya. Awalnya, mereka menguasai sistem hukum di Sisilia pada 1800-an sebelum berkembang seperti yang diketahui sekarang ini. Cosa Nostra, yang berarti "Urusan Kita" dipercaya merupakan kelompok pertama di Italia yang menggunakan kata mafia. Moto mereka adalah omerta, yang berarti wajib untuk tutup mulut, dan menuntut kesetiaan penuh. Jika ada anggota yang berkhianat, maka dia bakal disiksa dan dibunuh. Biasanya eksekusi juga dilakukan kepada seluruh keluarga si pengkhianat tersebut. Hingga kini, kelompok tersebut sering diminta untuk menyelesaikan berbagai sengket bisnis, atau sekadar mengembalikan barang curian di Sisilia. Adanya Cosa Nostra seakan menjadi ejekan kepada sistem hukum di Italia yang ditengarai sangat lambat dalam menangani sebuah kasus. Namun, tidak sedikit kalangan yang membenci mereka karena adanya sistem pizzo, atau memeras kalangan pengusaha agar memberi mereka uang keamanan. Cosa Nostra menjadi terkenal setelah mereka menjadi tukang pukul dan "bandit" di beberapa kota Amerika Serikat (AS) seperti Chicago dan New York. Kekuatan mereka semakin meningkat saat era pelarangan alkohol, atau Prohibiton, di 1920-an. Lihat lebih lanjut dalam Mengenal "Keluarga" Mafia Italia yang Menakutkan. https://internasional.kompas.com/read/2018/01/31/19005251/mengenal-keluarga-mafia-italia-yang-menakutkan?page=all. Diakses pada 30 April 2021.

Lucchese, Colombo dan Bonanno. Jenis kejahatan yang mereka lakukan meliputi pembunuhan, perdagangan narkoba, pemerasan, judi ilegal, pembakaran, aktivitas lintah darat dan kejahatan lainnya. Pembongkaran terhadap kelompok mafia ini, masuk dalam catataan razia mafia terbesar dalam sejarah USA[145], yang salah satu instrumennya menggunakan mekanisme penyadapan untuk memperkuat investigasi, pengumpulan alat bukti, hingga pembongkaran atas modus operandi[146] dan jejaring yang terlibat.

Kejahatan kerah putih memiliki modus operandi yang rumit dengan rangkaian kerumitan baik orang yang terlibat atau jenis perbuatan yang dilakukan. Orang yang terlibat dalam kejahatan kerah putih, umumnya terdiri dari subjek tidak tunggal/melibatkan banyak pihak. Keterlibatan banyak orang itu, juga melibatkan kelompok antar satu dengan lainnya yang sebelum kejahatan itu dilakukan, umumnya tidak memiliki keterkaitan, atau tidak saling mengenal yang keberadaan kelompok-kelompok tersebut tersebar di beberapa wilayah. Investigasi awal dalam hukum acara pidana memerlukan penelitan terhadap satu persatu dugaan tindak pidana yang melibatkan banyak orang/kelompok tersebut, itu adalah satu jenis kerumitan dalam kejahatan kerah putih. Kerumitan selanjutnya mengenai perbuatan yang dilakukan, umumnya kelompok-kelompok pelaku kejahatan kerah putih ini terbilang profesional untuk 'mengaburkan' perbuatannya agar tidak terdeteksi sebagai perbuatan pidana, menghilangkan barang bukti, hingga memusnahkan hal apapun agar perbuatan yang mereka lakukan tidak terdeteksi oleh aparat penegak hukum. Dari kedua jenis kerumitan itu, dipahami bahwa modus operandi kejahatan kerah putih dilakukan sangat profesional oleh orang/kelompok.

---

145 Vidi L. Z. Razia Mafia Terbesar Dalam Sejarah AS. https://www.dw.com/id/razia-mafia-terbesar-dalam-sejarah-as/a-14777329. Diakses pada 1 Mei 2021.

146 Pengertian modus operandi yaitu operasi cara/teknik yang berciri khusus dari seorang pelaku penjahat dalam melaksanakan tindakan jahatnya. Modus operandi berasal dari bahasa Latin, artinya prosedur atau cara bergerak atau berbuat sesuatu. Dalam hukum pidana klasik, seseorang dikatakan sebagai penjahat atau pelaku kejahatan apabila orang tersebut telah melakukan kejahatan yang dapat dihukum dimasa lampau. Lihat dalam Dirjosisworo. (1984). Ruang Lingkup Kriminalogi.Rajawali. Jakarta. Hlm, 11

Hukum, yang dalam hal ini adalah hukum acara pidana[147] harus menyesuiakan terhadap perkembangan modus operandi yang begitu canggih. Samford Charlles, mengatakan: *"Law's function managing the problem the complexity and contingency of expereince"*, (fungsi hukum antara lain mengatur kompleksitas masalah dan pengalaman kejadian yang terjadi di masyarakat)[148]. Hukum selalu dihadapkan dengan keadaan-keadaan yang cukup sulit. Kesulitan tersebut, salah satunya tergambar dalam aspek pemeberantasan tindak pidana yang harus mengenyampingkan hak-hak dasar yang dimiliki oleh manusia, salah satunya tindakan penyadapan. Dalam kebijakan hukum pidana, penyadapan dikategorikan sebagai *"reaction to crime*" sebagaimana dikatakan oleh Peter Hoefnagels. Lengkapnya ia mengatakan: *"Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime"* (politik hukum pidana adalah bentuk reaksi sosial terhadap kejahatan yang terorganisasi secara rasional)[148]. Sebagai reaksi atas kejahatan yang komplek dan rumit, diperlukan pengenyampingan terhadap hak-hak dasar seperti penyadapan dalam rangka memberikan kemanfaatan yang lebih[149]. Tidak dapat dipungkiri, aspek kemanfaatan dari penyadapan, yakni mempermudah aparat

---

147 QEddy Os. Hiariej, yang mengutip Andi Hamzah, mengemukakan bahwa terdapat lima tujuan dari hukum acara pidana, yaitu: 1. Mencari kebenaran materil; 2. Melindungi hak-hak kemerdekaan orang serta warga negara; 3. Orang dalam keadaan yang samadan dituntut untuk delik yang sama harus diadili dengan ketentuan yang sama pula; 4. Mempertahankan sistem konstitusional terhadap pelanggaran kriminal; 5. Mempertahankan perdamaian, keamanan kemansusiaan dan mencegak kejahatan. Lihat dalam Eddy O. S. Hiariej. (2016). Prinsip-Prinsip Hukum Pidana. Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka. Hlm 19.

148 Sampfor, Charlles, dalam Artidjo Alkautsar, (2015). Korupsi Politik di Negara Modern. Yogyakarta. UII Press. Hlm. 27

149 Mokhammad Najih, (2014), Politik Hokum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum.. Malang, Setara Press. Hlm. 17

150 Pada aspek filsafat hukum, tindakan penyadapan yang berlandaskan pada Undang-Undang, merupakan respon hukum terhadap berkembangnya zaman. Bernard Arief Shidarta menjelaskan, bahwa hukum terbentuk oleh dan di dalam sejarah serta menjalani proses yang menyejarah. Sehingga sistem hukum yang terbentuk di dalamnya itu dengan sendirinya merupakan sistem terbuka yang dinamis. Bernard L. Tanya juga menjelaskan, bahwa hukum merupakan dokumen manusia historis, yang mencerminkan jejak pergulatan manusia historis. Artinya hukum pada suatu era, akan memicu pemikiran hukum yang lahir di era selanjutnya. Lihat dalam Bernar Arief Shidarta, (2014), Penemuan Hukum dalam Kajian Filsafat Hukum. Yogyakarta, Genta Publishing. Hlm. 23. Bandingkan juga dengan Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, (2013), Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi. Yogyakarta. Genta Publishing. Hlm. 221.

penegak hukum dalam mengungkap kejahatan, tetapi di waktu yang bersamaan, penyadapan adalah tindakan yang mengenyampingkan hak dasar manusia, khususnya *right of privacy*[151].

Penyadapan atau intersepsi pada dasarnya adalah gangguan terhadap komunikasi yang melanggar hak asasi manusia, khususnya *right of privacy* seseorang dalam berkomunikasi. Pengertian penyadapan dimuat dalam beberapa Undang-Undang, salah satunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, disebutkan bahwa: *"intersepsi atau penyadapan adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi"*[152]. Selain dari ketentuan tersebut, konsep penyadapan juga terdapat dalam pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, yang menjelaskan bahwa: *"Penyadapan adalah kegiatan memasang alat atau perangkat tambahan pada jaringan telekomunikasi untuk tujuan mendapatkan informasi dengan cara tidak sah"*. Dalam ketentuan pasal 40 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi, pembentuk undang-undang menyadari bahwa perbuatan penyadapan itu adalah perbuatan untuk mendapatkan *"informasi dengan cara tidak sah"*, frasa tidak sah ini menegaskan bahwa sebenarnya penyadapan adalah perbuatan melanggar hukum, karena hakikatnya adalah melakukan intervensi/masuk ke dalam ranah privat warga negara yang sifatnya otonom, tidak boleh dipublikasikan dan diakses oleh siapapun. Akan tetapi penyadapan berubah menjadi perbuatan yang sah, oleh karena tujuannya adalah untuk penegakan hukum yang memberikan tujuan hukum lainnya, berupa kemanfaatan untuk masyarakat luas.

---

151 Lihat Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi"

152 Lihat Penjelasan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pengenyampingan hak privasi untuk kepentingan umum, dalam rezim hukum Indonesia adalah sesuai yang diperbolehkan. Hak konstitusional warga negara (hak privasi), tidak berlaku mutlak. Akan tetapi pembatasan tersebut harus didasatkan undang-undang, yang tidak hanya berkepastian, namun juga berkeadilan. Jaminan atas hak privasi dicantumkan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, yang mengamanatkan: *"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi".* Justifikasi konstitusional atas pengenyampingan hak tersebut, dicantumkan juga dalam konstitusi, yang berada di 2 tempat.

Pertama, Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945, yakni: *"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".* Hak-hak yang termaktub dalam pasal 28I UUD NRI tahun 1945, adalah golongan hak yang tidak dapat dikurang dalam keadaan apapun, atau yang lazim dalam hukum hak asasi manusia dikenal sebagai *non-derogable right.* Frasa *"dikurangi"* dalam pasal tersebut, memiliki arti bahwa hak-hak tersebut, adalah sesuatu yang mutlak, mencerminkan eksistensi manusia, serta hak-hak yang dimiliki oleh manusia (hak dalam pasal tersebut), tidak dapat dihilangkan, dikesampingkan, dimusnahkan, dan dikurangi dalam keadaan apapun. Lalu bagaimana dengan hak-hak yang tidak dicantumkan dalam pasal 28I UUD NRI tahun 1945? Untuk menemukan keberadaan hak tersebut, beserta penggolongannya, maka kita dapat menafsirkan secara *argumentum a contrario*[153], artinya seluruh hak yang berada di luar pasal 28I adalah hak yang dapat dikurangi dalam keadaan apapun, atau yang lazim dalam hukum hak asasi manusia dikenal sebagai *derogable right*.

Kedua, Pasal 28J ayat (2) UUD 1945: *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undan-undang dengan maksud sematamata untuk*

---

153 Lihat Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djamiati. (2014). *Argumentasi Hukum.* Yogyakarta, Gadjah Mada University Press. Hlm. 29-32.

menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilainilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis". Pasal tersbut adalah pasal penutup dari pasal 28 UUD 1945, dimana pasal 28 dengan ayat-ayat didalamnya mengatur tentang jaminan terhadap hak asasi manusia. Keberadaan pasal ini, sebagai pasal penutup, memberikan makna bahwa ada kewajiban asasi pada setiap orang untuk tunduk dan patuh pada setiap pembatasa, dengan pertimbangan kepentingan umum dan kemanfaatan yang lebih luas. Syarat yang diberikan oleh pasal untuk melakukan pembatasan, adalah harus/wajib dengan undang-undang, tidak boleh menggunakan instrumen/jenis peraturan lainnya. Dalam hal ini, hemat penulis, bahasan tentang boleh/tidaknya penyadapan dalam konteks hukum hak asasi manusia, sudah selesai. Jawabannya adalah diperbolehkan[154]. Namun yang kemudian menjadi persoalan adalah mengenai *'instrumen pembatasannya'* yang ada dalam undang-undang saat ini, apakah sudah sesuai dengan prinsip-prinsip dalam hukum hak asasi manusia.

Terdapat beberapa isu yang menjadi tema sentral dalam rancang bangun hukum penyadapan di Indonesia saat ini, dan yang akan menjadi topik bahasan dalam tulisan adalah mengenai: *Pertama,* ragam prosedur perintah penyadapan di beberapa ketentuan undang-undang pidana khusus yang variatif/berbeda-beda. Perbedaan prosedur penyadapan dalam berbagai undang-undang menjadikan hal ini berhaluan dengan salah satu prinsip fair trial yakni *equality before the law* yang harus didukung dengan instrumen hukum yang berkepastian. Dalam prosedur penyadapan yang berbeda-beda dalam tataran undang-undang, menjadikan

154 Mahkamah Konstitusi sebagai The Guardian of Constitution, memberikan pertimbangan dengan konsisten. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, Putusan Nomor 012-016-019/PUU-I/2006, dan Putusan Nomor 5/PUU-VIII/2010, ketiga putusan tersebut pada intinya menyatakan bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan merupakan pembatasan hak asasi manusia, dimana pembatasan demikian hanya dapat dilakukan dengan Undang-Undang. Undang-Undang dimaksud itulah yang selanjutnya harus merumuskan, antara lain, siapa yang berwenang mengeluarkan perintah penyadapan dan perekaman pembicaraan dan apakah apakah perintah penyadapan itu baru dapat dimulai setelah ada dua bukti permulaan yang cukup, yang berarti bahwa penyadapan dan perekaman pembicaraan itu untuk menyempurnakan alat bukti, ataukah justru penyadapan dan perekaman pembicaraan itu sudah dapat dilakukan untuk mencari bukti permulaan yang cukup

penyadapan dalam praktik bersifat *incosistency* (tidak konsisten) dan uncertainty (ketidak pastian pengukuran). *Incosistency* terlihat ketika ada perbedaan permulaan tindakan penyadapan antara satu tindak pidana dengan tindak pidana lainnya, seperti tindak pidana terorisme, perdagangan orang, dan narkotika yang terlebih dahulu membutuhkan izin pengadilan untuk melakukan penyadapan.

Lain hal nya dengan tindak pidana korupsi yang tidak membutuhkan izin pengadilan terlebih dahulu untuk melakukan penyadapan, melainkan melalui dewan pengawas dalam UU KPK 2019[155]. Aparat penegak hukum dalam tindak pidana korupsi, baik yang ditangani oleh Kepolisian, Kejaksaan, maupun KPK, pelaksanaan secara teknis penyadapan hanya di dasarkan pada SOP masing-masing instansi[156]. *Uncertainty t*erlihat dengan tidak adanya ketidakpastian hukum dalam melakukan penyadapan, dalam tindak pidana terorisme, perdagangan orang dan narkotika, dipersyaratkan adanya bukti permulaan yang cukup[157], dan ketentuan ini tercantum secaa *expresise verbis* dalam Undang-Undang *a quo.* Lain hal nya dengan tindak pidana korupsi, yang dalam tindakan penyadapan, tidak tercantum dalam Undang-Undang untuk adanya bukti permulaan yang cukup. Beragamya otorisasi tindakan penyadapan menyebabkan perbedaan perlakuan proses hukum dan hal tersebut melanggar prinsip *equality before the law*[158]. Padahal, tindak pidana

---

155 Pasal 12B Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: *Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas.*

156 Lihat pasal 8 ayat (1) Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor : 11/PERM. KOMINFO./02/2006 Tentang teknis Penyadapan Terhadap Informasi. Dalam pasal tersebut menjelaskan, bahwa penyadapan dilakukan berdasarkan SOP yang ditetapkan yang ditetapkan aparat penegak hukum dan diberitahukan secara tertulis kepada direktoral jenderal KOMINFO.

157 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014, yang menyatakan inkonstitusional bersyarat terhadap frasa "bukti permulaan", "bukti permulaan yang cukup", dan "bukti yang cukup" dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17, dan Pasal 21 ayat (1) KUHAP sepanjang dimaknai minimal dua alat bukti sesuai Pasal 184 KUHAP.

158 Lihat pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, bahwa "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya". Lihat juga juga dalam Article 14 All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or

tersebut, seluruhnya tergolong dalam tindak pidana khusus *(serious crime/extraordinary crime)*, baik tindak pidana narkotika[159], tindak pidana korupsi[160], tindak pidana perdagang orang, hingga tindak pidana terorisme[162].

---

when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children. Kedudukan sama di hadapan hukum terdiri dari di depan pengadilan/court, dan juga badan peradilan/tribunals. Dalam ketentuan tersebut, perlakuan di hadapan hukum harus terlaksana tidak hanya di pengadilan, melainkan juga di institusi peradilan, yang dalam hal ini adalah lembaga-lembaga quasi judicial, seperti Kepolisian, Kejaksaan, atau lembaga lainnya yang merupakan bagian dari pro justitia, untuk melakukan tahapan pra adjudikasi (penyelidikan, penyidikan dan penuntutan).

159 Lihat dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika, dalam landasan ditegaskan: bahwa tindak pidana Narkotika telah bersifat transnasional yang dilakukan dengan menggunakan modus operandi yang tinggi, teknologi canggih, didukung oleh jaringan organisasi yang luas, dan sudah banyak menimbulkan korban, terutama di kalangan generasi muda bangsa yang sangat membahayakan kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara sehingga Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan situasi dan kondisi yang berkembang untuk menanggulangi dan memberantas tindak pidana tersebut.

160 Lihat dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi, dalam landasan ditegaskan:: a. bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional, sehingga harus diberantas dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945; b. bahwa akibat tindak pidana korupsi yang terjadi selama ini selain merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, juga menghambat pertumbuhan dan kelangsungan pembangunan nasional yang menuntut efisiensi tinggi; c. bahwa Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dalam masyarakat, karena itu perlu diganti dengan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang baru sehingga diharapkan lebih efektif dalam mencegah dan memberantas tindak pidana korupsi;

161 Lihat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentnag Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dalam landasan ditegaskan: bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antarnegara maupun dalam negeri, sehingga menjadi ancaman terhadap masyarakat, bangsa, dan negara, serta terhadap norma-norma kehidupan yang dilandasi penghormatan terhadap hak asasi manusia; bahwa keinginan untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana perdagangan orang didasarkan pada nilai- nilai luhur, komitmen nasional, dan internasional untuk melakukan upaya pencegahan sejak dini, penindakan terhadap pelaku, perlindungan korban, dan peningkatan kerja sama; bahwa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perdagangan orang belum memberikan landasan hukum yang menyeluruh dan terpadu bagi upaya pemberantasan tindak pidana perdagangan orang;

162 Lihat dalam Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003, dalam landasan menimbangnya: bahwa rangkaian peristiwa pemboman yang terjadi di wilayah Negara Republik Indonesia telah mengakibatkan hilangnya nyawa tanpa memandang korban, menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, dan kerugian harta benda, sehingga menimbulkan dampak yang luas terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik, dan hubungan internasional; bahwa terorisme merupakan kejahatan lintas negara, terorganisasi, dan mempunyai jaringan luas sehingga mengancam perdamaian dan keamanan nasional maupun internasional

Kedua, mengenai alternatif instrumen hukum dalam pengaturan penyadapan di masa mendatang yang berdasar pada prinsip fair trial, khususnya mengenai *equality befor the law.* Topik ini merupakan masalah kedua dalam tulisan ini. Melalui putusan 5/PUU-VIII/ 2010, MK memberikan mandat konstitusional[163], kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk aturan/ undang-undang secara mandiri yang mengatur spesifik tentang penyadapan[164], mulai dari prosedur mendapatkan[165], hingga paska persidangan mengenai pemusnahan alat bukti agar tidak menjadi konsumsi publik/penyalahgunaan. Putusan yang dibacakan pada tanggal 2 Februari 2011 tersebut, sampai hari ini masih belum mendapatkan perhatian serius oleh para pembentuk undang-undang untuk menindaklanjuti mandat konstitusional tersebut.

Tidak ditindaklanjutinya mandat konstitusional tersebut menambah catatan buruk pada pembentuk undang-undang yang tidak patuh terhadap rekomendasi-rekomendasi konstitusional yang diberikan oleh MK. Saat ini, sudah memasuki tahun 2021. Dan pada tahun 2019 kemarin, pembentuk undang-undang melakukan perubahan terhadap UU KPK, yang dalam materi perubahannya mengatur bahwa kewenangan penyadapan dilakukan setelah mendapat izin tertulis oleh dewan pengawas, dimana dewan pengawas ini juga

---

163 Mandat konstitusional, disebut oleh Peter Paczolay sebagai mandamus, yaitu a constititional mandate to legislate. Dijelaskan lebih lanjut oleh Fajar Laksono Suroso, bahwa mandat konstitusional, adalah mandat yang diberikan oleh MK sebagai lembaga peradilan dengan memberi perintah kepada pembentuk undang-undang melakukan evaluasi terhadpa produk hukum tertentu. Lebih lanjut lihat dalam Fajar Laksono Suroso, (2018), Potret Relasi Mahkamah Konstitusi – Legislator, Konfrontatif atau Kooperatif? . Yogyakarta: Genta Publishing, Hlm,7.

164 Dalam pertimbangan hukumnya, MK mengatakan: Menimbang bahwa Mahkamah menilai perlu adanya sebuah Undang- Undang khusus yang mengatur penyadapan pada umumnya hingga tata cara penyadapan untuk masing-masing lembaga yang berwenang. Undang-Undang ini amat dibutuhkan karena hingga saat ini masih belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan sehingga berpotensi merugikan hak konstitutional warga negara pada umumnya. Lihat dalam pertimbangan hakim putusan 5/PUU-VIII/ 2010, hlm 70.

165 Merujuk pada pendapat Ahli M. Fajrul Falakh yang dihadirkan dalam persidang, setidaknya undang-undang penyadapan mengatur beberapa hal: (i) wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan, (iv) adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan, (v) tata cara penyadapan, (vii) pengawasan terhadap penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan. Lihat dalam pertimbangan hakim putusan 5/PUU-VIII/ 2010, hlm 70.

merupakan bagian baru dari perubahan UU KPK. Keberadaan revisi tersebut, dinilai berhaluan dari spirit konstitusional yang ada dalam putusan 5/PUU-VIII/ 2010, karena tidak ada keseriusan pembentuk undang-undang untuk membenahi sistem aturan penyadapan dan membiarkan adanya perbedaan ketentuan penyadapan yang selama ini tersebar dalam beberapa undang-undang pidana khusus. Kedua hal itu yang akan dibahas dalam tulisan ini.

Analisis dan Pembahasan

1. Ragam Prosedur pemberian Izin Penyadapan di Beberapa Ketentuan Undang-Undang

Isitlah penyadapan, sebenarnya merupakan istilah baru dalam hukum pidana Indonesia[166]. Blacks Law Dictionary menjelaskan "intercept" sebagai[166] *"to covertly receive or listen to (a communication). The term usu. refers to covert reception by a law-enforcement agency" yang identik dengan istilah "wiretapping" yang berarti "electronic or mechanical eavesdropping, usu. done by law-enforcement officers under court order, to listen to private conversations.* Berdasarkan definisi tersebut ada beberapa ciri sebuah tindakan dapat disebut sebagai penyadapan yaitu tindakan pengambilan secara diam-diam/ tersembunyi/tanpa sepengetahuan *(covert reception)*, dan dilakukan terhadap komunikasi orang lain *(private communication).* Prinsipnya penyadapan merupakan tindakan mengambil informasi privasi dari dua pihak yang sedang melakukan komunikasi tanpa sepengetahuan dua pihak tersebut[167]. Reda Manthovani memberikan pengertian tindapan penyadapan, sebagai tindakan yang biasa dilakukan oleh aparat penegak hukum atau aparat intelejen baik untuk dijadikan alat bukti dalam penanganan perkara di pengadilan maupun kegiatan intelejen[168].

Tindakan penyadapan, sebagaimana yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan merupakan tindakan yang dilarang, namun tidakan tersebut akan menjadi tindakan yang

---

166 Hwian Christianto. Tindakan Penyadapan ditinjau dari Perspektif Hukum Pidana. http://repository.ubaya.ac.id/28472. Diakses pada 25 April 2021

167 Ibid. Hwian Christianto

168 Redha Manthovani. (2015), Penyadapan vs privasi: tinjauan yuridis, kasus, dan komparatif. Jakarta : Bhuana Ilmu Populer. Hlm 432.

tidak dilarang apabila ada Undang-Undang yang memberi justfikasi bagi aparat untuk dapat melakukan tindakan tersebut[169]. Joseph Raz, menjelaskan bahwa justifikasi tersebut dapat dikategorikan sebagai bentuk otorisasi hukum atas tindakan yang akan dilakukan oleh negara[170]. Pada wilayah ketatanegaraan, hal tersebut juga dapat dibenarkan dengan prasyarat adanya *due procces of law*, Jimly Ashhidqie menjelaskan bahwa *due procces of law* adalah segala tindak tanduk pemerintahan yang harus di dasarkan pada hukum tertulis, dimana hukum tertulis itu harus ada terlebih dahulu sebelum tindakan administrasi dilakukan[171].

Penyadapan memiliki arti penting sebagai sarana untuk membuat terangnya pembukttian dalam suatu tinda pidana. Dengan penyadapan, akan mencari kebenaran suatu peristiwa hukum, dimana perisitwa hukum adalah peristiwa yang mempunyai akibat hukum. Dalam konteks hukum pidana, pembuktian merupakan inti persidangan perkara pidana karena yang dicari adalah kebenaran materil/kebenaran yang sebenar-benarnya. Kendatipun demikian, pembuktian dalam perkara pidana sudah dilakukan dari tahap penyelidikan untuk mencari dan menemuka perisitwa yang diduga sebagai tindak pidana guna dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan[172].

Bentuk dari penyadapan adalah Informasi Elektronik. Lalu apa yang dimaksud dengan informasi elektronik? Informasi Elektronik adalah satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic* data interchange (EDI), surat elektronik *(electronic mail),* telegram, teleks, *telecopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, Kode Akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya (*vide* pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik). Lalu apakah informasi elektronoik (yang

---

169 Reda Manthovani, (2016), Penyadapan dalam Sistem Hukum di Indonesia. Jakarta. Pustaka Kemang. Hlm. 453

170 Ibid. Hlm. 454

171 Jimly Asshiddiqie, (2014), *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia.* Jakarta. Sinar Grafika. Hlm. 128

172 Eddy O.S. Hiariej, (2012). Teori Hukum dan Pembuktian. Jakarta: Erlangga. Hlm. 7

dalam hal ini adalah hasil penyadapan) merupakan alat bukti yang sah menurut KUHAP? Sesuai ketentuan pasal 5 UU ITE, maka hasil dari tindakan penyadapan adalah alat bukti yang sah. Ketentuan ini diatur dalam pasal 5 UU ITE, yang berbunyi: Ayat (1): Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya merupakan alat bukti hukum yang sah. Ayat (2): Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan perluasan dari alat bukti yang sah sesuai dengan Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Ayat (3): Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dinyatakan sah apabila menggunakan Sistem Elektronik sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UndangUndang ini. Ayat (4): Ketentuan mengenai Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk: a. surat yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk tertulis; dan b. surat beserta dokumennya yang menurut Undang-Undang harus dibuat dalam bentuk akta nota ril atau akta yang dibuat oleh pejabat pembuat akta. Dari seluruh penjelasan diatas, maka dapati diambil suatu pemahaman, bahwa hasil dari tindakan penyadapan, merupakan merupakan alat bukti yang sah menurut hukum.

Untuk mendapatkan alat bukti yang sah menurut hukum (tindakan penyadapan), maka tindakan penyadapan untuk mendapatkan hasil sadapan, "harus" dilakukan oleh aparat penegak hukum, seperti Kepolisian, Kejaksaan, dan instansi penegak hukum lainnya sebagaimana ditentukan oleh pasal 31 ayat (3) UU ITE. Ketentuan ini sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-XIV/2016, dimana Mahkamah memutus perkara tersebut dengan putusan konstitusional bersyarat. Ada pesan penting dalam putusan ini, dan kaitannya dengan keragaman ketentuan penyadapan, yakni putusan ini memberikan kebijakan aturan yang terbuka disesusaikan dengan jenis dari tindak pidana yang bersangkutan, tentang bagaimana prosedur mendapatkan alat bukti. Sebagaimana dijabarkan sebelumnya, bahwa ketentuan penyadapan saat ini memiliki ketentuan yang beragam dan tidak sama antara satu jenis tindak pidana dengan lainnya.

Tabel 1 Beberapa regulasi yang memberi kewenangan penyadapan bagi aparat penegak hukum

No	Undang-Undang	Pasal	Bunyi Pasal
1	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	430 (2)	Pidana yang dijatuhkan kepada pejabat yang melampaui kekuasaannya, menyuruh seorang pejabat telepon atau orang lain yang diberi tugas pekerjaan telepon untuk keperluan umum, memberi keterangan kepadanya tentang suatu percakapan yang dilakukan oleh perantaraan lembaga itu.
2	Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika	55 huruf c	Penyidik Polri dapat menyadap pembicaraan melalui telepon dan/atau alat telekomunikasi lainnya yang dilakukan oleh orang yang dicurigai atau diduga keras membicarakan masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika. Jangka waktu untuk penyadapan paling lama berlangsung paling lama 30 hari.
3	Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi	42	(1) Untuk keperluan proses peradilan pidana, penyelenggara jasa telekomunikasi dapat merekam informasi yang dikirim dan atau diterima oleh penyelenggara jasa telekomunikasi serta dapat memberikan informasi yang diperlukan atas : a. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu; b. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku. (2) Ketentuan mengenai tata cara permintaan dan pemberian rekaman informasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah[173].

173 Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor putusan MK No 012-016-019/PUU-IV/2006. Bahwa pembatasan HAM melalui penyadapan harus diatur dengan Undang-Undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar HAM., bukan dengan Peraturan Pemerintah

4	Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	26	Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan terhadap tindak pidana korupsi, dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini.
			Penjelasan : Pasal 26 Kewenangan penyidik dalam Pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan (wiretapping)
5	Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	12	(1) Dalam melaksanakan tugas penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 huruf c, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang : a. melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan;
6	Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme.	31 ayat (1) huruf b	(1) Berdasarkan bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4), penyidik berhak: a) membuka, memeriksa, dan menyita surat dan kiriman melalui pos atau jasa pengiriman lainnya yang mempunyai hubungan dengan perkara tindak pidana terorisme yang sedang diperiksa; b) menyadap pembicaraan melalui telepon atau alat komunikasi lain yang diduga digunakan untuk mempersiapkan, merencanakan, dan melakukan tindak pidana terorisme.
8	Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	31 ayat (1)	intersepsi atau penyadapan adalah kegiatan untuk mendengarkan, merekam, membelokkan, mengubah, menghambat, dan/atau mencatat transmisi Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang tidak bersifat publik, baik menggunakan jaringan kabel komunikasi maupun jaringan nirkabel, seperti pancaran elektromagnetis atau radio frekuensi

9	Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika	75 huruf i	Dalam rangka melakukan penyidikan, penyidik BNN berwenang: i : melakukan penyadapan yang terkait dengan penyalahgunaan dan peredaran gelap Narkotika dan Prekursor Narkotika setelah terdapat bukti awal yang cukup; penjelasan : Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "penyadapan" adalah kegiatan atau serangkaian kegiatan penyelidikan dan/atau penyidikan yang dilakukan oleh penyidik BNN atau Penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan cara menggunakan alat-alat elektronik sesuai dengan kemajuan teknologi terhadap pembicaraan dan/atau pengiriman pesan melalui telepon atau alat komunikasi elektronik lainnya. Termasuk di dalam penyadapan adalah pemantauan elektronik dengan cara antara lain: a. pemasangan transmitter di ruangan/kamar sasaran untuk mendengar/merekam semua pembicaraan (bugging); b. pemasangan transmitter pada mobil/orang/barang yang bisa dilacak keberadaanya (bird dog); c. intersepsi internet; d. *cloning* pager, pelayan layanan singkat (SMS), dan *fax;* e. CCTV (*Close Circuit Television);* f. pelacak lokasi tersangka *(direction finder).* Perluasan pengertian penyadapan dimaksudkan untuk mengantisipasi perkembangan teknologi informasi yang digunakan oleh para pelaku tindak pidana Narkotika dan tindak pidana Prekursor Narkotika dalam mengembangkan jaringannya baik nasional maupun internasional

			karena perkembangan teknologi berpotensi dimanfaatkan oleh pelaku kriminal yang sangat menguntungkan mereka. Untuk melumpuhkan/memberantas jaringan/sindikat Narkotika dan Prekursor Narkotika maka sistem komunikasi/telekomunikasi mereka harus bisa ditembus oleh penyidik, termasuk melacak keberadaan jaringan tersebut.
		77	1. Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 huruf i dilaksanakan setelah terdapat bukti permulaan yang cukup dan dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan terhitung sejak surat penyadapan diterima penyidik. 2. Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilaksanakan atas izin tertulis dari ketua pengadilan. 3. Penyadapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama. (4) Tata cara penyadapan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
10	Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Pengadilan Tindak Pidana Korupsi	28 ayat (1)	Semua alat bukti yang diajukan di dalam persidangan, termasuk alat bukti yang diperoleh dari hasil penyadapan, harus diperoleh secara sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang- undangan.

11	Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman	7	Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang Penjelasan : Yang dimaksud dengan "kekuasaan yang sah" adalah aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan berdasarkan undang-undang. Dalam proses penyelidikan dan penyidikan ini termasuk juga di dalamnya penyadapan.
12	Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang	44 ayat (1)	Dalam rangka melaksanakan fungsi analisis atau pemeriksaan laporan dan informasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf d, PPATK dapat: merekomendasikan kepada instansi penegak hukum mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
13	Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial	20	Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/ atau Pedoman Perilaku Hakim oleh Hakim.

			Aparat penegak hukum wajib menindaklanjuti permintaan Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
14	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	12, 12B, 12D	Dalam melaksanakan tugas penyelidikan dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 hurrf e, Komisi Pemberantasan Korupsi berwenang melakukan penyadapan Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1), dilaksanakan setelah mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas. Dalam hal Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi mendapatkan izin tertulis dari Dewan Pengawas sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Penyadapan dilakukan paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak izin tertulis diterima dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu yang sama. Penyadapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (1) yang telah selesai dilaksanakan harus dipertanggungiawabkan kepada Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi dan Dewan Pengawas paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak Penyadapan selesai dilaksanakan
			Hasil Penyadapan yang tidak terkait dengal Tindak Pidana Korupsi yang sedang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi wajib dimusnahkan seketika.

Penyadapan, mulanya dari rezim tindak pidana khusus (KUHP) adalah bersifat delik tentang sanksi atas pejabat yang melampui kewenangan dan melakukan penyalahgunaan atas informasi yang

ia milikinya. Dari rezim ini, kemudian berkembang menjadi sesuatu yang diperbolehkan untuk investigasi hukum acara pidana melalui Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika, ketentuan ini tergolong sebagai ketentuan pertama yang mengatur tentang dibolehkanya penyadapan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Dalam ketentuan tersebut, yang dibolehkan melakukan penyadapan hanyalah penyidik Polri terhadap segala hal/masalah yang berhubungan dengan tindak pidana psikotropika. Dalam ketentuan ini tidak ada ketentuan mengenai pengawasan/izin dari peradilan untuk melakukan penyadapan. Seluruhnya bergantung pada inisiasi dan didasarkan pada langkah-langkah polri. Dalam penjelasan pasal 55 hanya dijelaskan mengenai: Pelaksanaan teknik penyidikan penyerahan yang diawasi dan teknik pembelian terselubung serta penyadapan pembicaraan melalui telepon dan/ atau alat-alat komunikasi elektronika lainnya hanya dapat dilakukan atas perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya. Yang memberikan perintah izin penyadapan dalam tindak pidana dalam undang-undang ini adalah Kapolri. Dalam kondisi itu, terbilang sistem penyadapan masih belum memiliki perangkat yang ideal, selebihnya hanya mengatur tentang jangka waktu penyadapan paling lama 30 hari.

Kemudian, ketentuan penyadapan terdapat dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi. Dalam aturan ini, penyelenggaran jasa telekomunikasi[174] yang bukan merupakan bagian dari penegak hukum dapat melakukan rekaman informasi tentang segala hal yang dikirim atau diterima. Penyelenggaran jasa telekomunikasi memiliki kuasa untuk memberi informasi hasil rekaman tersebut atas:

1. permintaan tertulis Jaksa Agung dan atau Kepala Kepolisian Republik Indonesia untuk tindak pidana tertentu;
2. permintaan penyidik untuk tindak pidana tertentu sesuai dengan Undang-undang yang berlaku.

174 Terdiri adalah perseorangan, koperasi, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Badan Usaha Milik Negara (BUMN), badan usaha swasta, instansi pemerintah, dan instansi pertahanan keamanan negara. Lihat dalam pasal 1 huruf d.

Teknis tentang permintaan dan prosedur mendapatkan hasil rekaman yang dilakukan oleh penyelenggaran jasa telekomunikasi diatur diatur dengan Peraturan Pemerintah. Pada tahun 2006, keberadaan pasal ini kemudian dibatalkanoleh MK, melalui putusan MK No 012-016-019/PUU-IV/2006. MK menegaskan bahwa pembatasan HAM melalui penyadapan harus diatur dengan Undang-Undang guna menghindari penyalahgunaan wewenang yang melanggar HAM, bukan dengan Peraturan Pemerintah/ peraturan pelaksanana.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam undang-undang membuka ruang terhadap penyidik tindak pidana korupsi untuk melakukan penyadapan. Undang-undang ini disebut sebagai hukum pidana materil dari tindak pidana korupsi, sehingga dalam undang-undang ini tidak tercantum aturan yang *rigid* mengenai teknis penyadapan.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Undang-undang ini disebut sebagai hukum pidana formil dari tindak pidana korupsi, meski ia dijuluki sebagai hukum pidana formil dari tindak pidana korupsi, akan tetapi dalam undang-undang ini ketentuan penyadapan bersifat 'minimalis', yakni hanya menegaskan tentang kewenangan KPK yang salah satunya adalah melakukan penyadapan dan merekan pembicaraan. Tidak ada dalam aturan ini ketentuan tentang prosedur penyadapan, siapa yang berhak mengizinkan penyadapan, hingga bagaimana pengelolaan alat bukti hasil penyadapan. Undang-undang yang diundangkan pada tahun 2002 , aturan ini masih tergolong minimalis dibanding dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika yang didalamnya ada perintah jabatan terlebih dahulu sebelum melakukan penyadapan oleh Kapolri.

Berjarak waktu 18 tahun dari tahun 2002, keberadaan undang-undang ini kemudian direvisi melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Dalam perubahan ini, ketentuan penyadapan termasuk menjadi salah satu materi perubahan yang terbilang signfikan. Meski

dalam proses perubahannya diwarnai dengan gonjang-ganjing, pada tangga 17 Oktober 2019 undang-undang ini tetap diundangkan dan memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam materi perubahannya, ketentuan penyadapan banyak mengalami perubahan: jika sebelumnya, tidak ada tentang mekanisme izin penyadapan, dalam undang-undang terbaru terdapat mekanisme izin kepada lembaga baru, yakni dewan pengawas yang merupakan bagian integral dari institusi KPK sebelum melakukan peyadapan. Kemudian, dalam undang-undang terbaru juga diatur mengenai durasi waktu penyadapan, yakni 6 bulan dan dapat diperpanjang hanya 1 kali untuk jangka waktu yang sama. Selain izin dewan pengawas yang merupakan skenario baru dalam ketentuan penyadapan, dalam undang-undang ini juga terdapat skenario baru yakni adanya ketentuan tentang pemusnahan hasil sadapan yang tidak terkait dengan tindak pidana korupsi. Ketentuan itu adalah baru dan satu-satunya hanya ada di Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

Tidak berselang lama dari tahun 2019, pada tanggal Mei 2021, ketentuan mengenai mekanisme izin kepadda dewan pengawas dalam penyadapan oleh KPK dibatalkan dan dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Alasan utama dibatalkannya ketentuan tersebut oleh MK, keberadaan dewan pengawas dinilai sebagai intervensi terhadap aparat penegak hukum, dimana dewan pengawas bukanlah bagian dari pro justitia. Melalui putusan 70/PUU-XVII/2019, yang dimohonkan oleh Fathul Wahid, dkk, dengan kuasa hukumya dari Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (PSH FH-UII), MK membatalkan keberadaan norma tersebut, dengan pertimbangan lengkapnya sebagai berikut[175]:

> *Bahwa berkenaan dengan pertimbangan di atas, Mahkamah perlu untuk menegaskan, adanya kewajiban Pimpinan KPK untuk mendapatkan izin Dewan Pengawas dalam melakukan penyadapan, tidak saja merupakan bentuk campur tangan (intervensi) terhadap aparat penegak hukum oleh lembaga yang melaksanakan fungsi di luar penegakan hukum, akan tetapi lebih dari itu merupakan bentuk*

175 Lihat dalam pertimbangan hakim putusan 70/PUU-XVII/2019, hlm 333.

nyata tumpang tindih kewenangan dalam penegakan hukum, khususnya kewenangan pro Justitia yang seharusnya hanya dimiliki oleh lembaga atau aparat penegak hukum. Sebab, tindakan-tindakan penegakan hukum yang di dalamnya mengandung upaya-upaya paksa yang kerap kali beririsan dengan perampasan kemerdekaan orang/barang adalah tindakan yang hanya bisa dilakukan oleh lembaga penegak hukum yang secara kelembagaan telah tertata dalam pelembagaan criminal justice system. Dalam perspektif pelembagaan criminal justice system penting bagi Mahkamah untuk menegaskan bahwa sebagai salah satu syarat untuk dapat dikatakan sebagai suatu negara hukum maka dalam proses penegakan hukum hanya memiliki sistem pelembagaan criminal justice system yang kesemuanya berada dalam tatanan pro Justitia yang menganut konsep diferensiasi fungsional (fungsi yang berbeda-beda) di antara komponen penegak hukum yang melaksanakan fungsi penegakan hukum, yaitu: penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, putusan dan pelaksanaan putusan pengadilan, serta pemberian bantuan/jasa hukum. Secara universal, criminal justice system diterapkan di negara manapun dan tidak satu pun negara yang benar-benar menyebut sebagai negara hukum membuka kemungkinan keberadaan institusi ekstra yudisial yang bersifat ad hoc sekalipun diberi kewenangan yudisial/pro Justitia. Bahkan, sekalipun terdapat negara yang memiliki model criminal justice system yang berbeda, namun pada prinsipnya yang tidak berbeda adalah memberikan kewenangan pro Justitia kepada lembaga yang bukan dari lembaga yang memiliki kewenangan yudisial, apalagi melakukan intervensi baik langsung atau tidak langsung terhadap institusi penegak hukum. Sebagai contoh, di Indonesia kewenangan pro Justitia hanya dimiliki oleh kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan KPK (yang memiliki fungsi penegakan hukum). Dengan kata lain, dalam negara hukum yang sesungguhnya tidak dimungkinkan adanya intervensi dalam bentuk apapun terhadap institusi hukum tersebut, termasuk di dalamnya tidak boleh ada lembaga yang bersifat extralegal/ekstra yudisial yang diberikan kewenangan yudisial/pro Justitia, karena keberadaan lembaga yang bersifat extra-legal dengan kewenangan demikian tersebut merupakan ancaman bagi independensi lembaga penegak hukum, yang pada akhirnya dapat melemahkan eksistensi prinsip negara hukum.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Undang-undang ini memiliki skema baru dalam ketentuan penyadapan, yakni adalah harus didasarkan terlebih dahulu adanya bukti permulaan yang cukup, baru kemudian penyidik dapat melalukan tindakan penyadapan. Tanpa kehadiran bukti permulaan yang cukup, maka penyidik tidak diperbolehkan melakukan penyadapan, dan apabila hasil sadapan di dapat sebelum adanya bukti permulaan yang cukup, maka berimplikasi pada alat bukti hasil penyadapan tidak memiliki kekuatan pembuktian, karena melanggar prosedur. Ketentuan lainnya tentang penyadapan, dalam undang-undang ini juga terdapat konsep baru yakni izin ketua pengadilan negeri sebelum melakukan tindakan penyadapan, dan jangka waktunya yakni 1 tahun, waktu yang lama dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika, yang hanya 30 hari.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Ketentuan penyadapan dalam undang-undang ini hampir serupa dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, yakni harus didasarkan pada bukti permulaan yang cukup terlebih dahulu, dan juga dibutuhkan izin ketua pengadilan negeri.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Di dalamnya tidak diatur mengenai penyadapan dalam rezim tindak pidana tertentu, melainkan lebih pada kedudukan hasil penyadapan sebagai alat bukti digital/elektronik yang dapat digunakan menjadi bukti dalam persidangan. Selebihnya, dalam aturan ini mengkriminalkan setiap orang yang tanpa hak melakukan penyadapan, dan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan/atau denda sebesar Rp. 800.000.000,00.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika. Dalam ketentuan undang-

undang ini, penyadapan hampir serupa dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme dan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika. Dimana, penyadapan baru dapat dilakukan apabila sudah ada terdapat bukti permulaan yang cukup. Dalam undang-undang ini juga diperlukan izin melalui ketua pengadilan negeri. Dan durasi penyadapan paling lama 3 bulan, durasi yang sama dengan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika. Akan tetapi dalam undang-undang terdapat hal baru dibanding dengan penyadapan di beberapa undang-undang lainnya, yakni diperbolehkannya melakukan penyadapan tanpa izin ketua pengadilan terlebih dahulu, apabila dalam keadaan mendesak, dan setelah penyadapan tersebut selama 1x24 jam penyidik harus meminta izin kepada ketua pengadilan negeri atas penyadapan yang dilakukan dalam keadaan mendesak tersebut. Undang-undang inii bersifat lex specialis, dimana yang menjadi penyidik adalah Badan Narkotika Nasional (BNN).

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Dalam undang-undang ini, ketentuan penyadapan hanya bersifat penegasan/ keabsahan alat bukti, ditegaskan bahwa alat bukti hasil penyadapan harus didapatkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sama dengan undang-undang ini, keberadaan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, di dalamnya juga mengatur tentang penegasan bahwa tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Yang dimaksud dengan "kekuasaan yang sah" adalah aparat penegak hukum yang berwenang melakukan penyelidikan dan penyidikan berdasarkan undang-undang. Dalam proses penyelidikan dan penyidikan ini termasuk juga di dalamnya penyadapan.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Dalam undang-undang ini, PPATK dapat memberikan merekomendasikan kepada instansi penegak hukum

mengenai pentingnya melakukan intersepsi atau penyadapan atas informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan penyadapan berikutnya, ada dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial. Dalam undang-undang dijelaskan bahwa, Dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Komisi Yudisial dapat meminta bantuan kepada aparat penegak hukum untuk melakukan penyadapan dan merekam pembicaraan dalam hal adanya dugaan pelanggaran Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim oleh Hakim. Permintaan atas penyadapan oleh KY tersebut, wajib ditindak lanjuti oleh aparat penegak hukum.

Untuk mendapatkan gambaran utuh tentang perbandingan ketentuan penyadapan, berikut penulis paparkan dalam tabel berikut:

Tabel[176] Perbandingan ketentuan penyadapan dalam beberapa undang-undang berdasarkan, delik/ adminstrasi, perintah penyadapan dan durasi penyadapan

Undang-Undang	Sifat Pengaturan		Perintah Penyadapan		Durasi Penyadapan
	Sebagai Delik/ administrasi	Bagian/ Penunjang Pro Justitia	Izin Pengadilan	Tanpa Izin Pengadilan	
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	Sebagai delik Antisipasi terhadap enyalahgunaan jabatan	--	--	--	--
Undang-Undang Nomor 5 tahun 1997 Tentang Psikotropika	--	**Bagian dari Pro Justitia**	--	Non – Izin Pengadilan Perintah tertulis Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat yang ditunjuknya.	Maksimal 30 hari

176 Diolah secara mandiri oleh penulis dengan menelusuri tiap undang-undnag terkait.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Telekomunikasi	--	**Penunjang Pro Justitia** Penyelenggaran jasa telekomunikasi ‘dapat’ memberikan informasi hasil sadapan atas permintaan aparat berwenang.	--	--	--
Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	--	**Penunjang Pro Justitia** Penyelenggaran jasa telekomunikasi ‘dapat’ memberikan informasi hasil sadapan atas permintaan aparat berwenang.	--	--	--

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	--	Bagian dari Pro Justitia. KPK berwenang melakukan penyadapan dalam penegakan tindak pidana korupsi. Lembaga khusus: KPK	--	**Non – Izin Pengadilan** Dari tahun 2003 sejak undang-undang ini disahkan, tidak ada skema izin. KPK memiliki kelulasaan penyadapan tanpa skema kontrol eksternal/seperti izin. Baru pada UU KPK 2019 terbaru, harus ada izin pengadilan. Tidak berjarak lama, UU KPK 2019 yang mewajibkan izin penyadapan pada dewan pengawasa dibatalkan oleh MK, berubah menjadi hanya sekedar pemberitahuan saja/laporan, tidak sampai pada skema izin.	--

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang pemberantasan tindak pidana terorisme.	--	**Bagian dari Pro Justitia.** Dapat dilakukan penyadapan, dengan syarat adanya bukti permulaan yang cukup.	Harus ada izin ketua pengadilan negeri terlebih dahulu.	--	1 tahun
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	--	Bagian dari Pro Justitia. Dapat dilakukan penyadapan, dengan syarat adanya bukti permulaan yang cukup.	Harus ada izin ketua pengadilan negeri terlebih dahulu.	--	--

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik	Hasil Penyadapan sebagai alat bukti elektronik, dan juga penyadapan tanpa izin sebagai tindak pidana/delik.	--	--	--	--
Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika	--	**Bagian dari Pro Justitia.** Dapat dilakukan penyadapan, dengan syarat adanya bukti permulaan yang cukup. Lembaga khusus: BNN	Harus ada izin ketua pengadilan negeri terlebih dahulu. Ketentuan in bersfiat relatif, penyadapan dibolehkan dalam kondisi mendesak tanpa ada izin, akan tetapi setelahnya harus memberikan laporan pada Ketua Pengadilan Negeri.	--	3 bulan

Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Pengadilan Tindak Pidana Korupsi	Bersifat penegasan/ administratif tentang keabsahan alat bukti. Alat bukti hasil penyadapan harus didapatkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan	--	--	--	--
Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman	Bersifat penegasan/ administratif tentang keabsahan alat bukti. Alat bukti hasil penyadapan harus didapatkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan	--	--	--	--

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang		Penunjang Pro Justitia PPATK sekedar memberikan rekomendasi pada aparat pro justitia untuk melakukan penyadapan. Bersifat menunjang kinerja aparat.	--	--	--
Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial	KY meminta aparat pro justitia melakukan penyadapan, dalam rangka pengungkapan pelanggaran kode etik. Permintaan itu wajib ditindalanjuti.	--	--	--	--

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi	--	**Bagian dari Pro Justitia.** KPK berwenang melakukan penyadapan dalam penegakan tindak pidana korupsi. Lembaga khusus: KPK	--	**Non – Izin Pengadilan** Cukup memberitahu Dewan Pengawas bahwa sudah dilaksanakannya penyadapan	6 bulan, dapat diperpanjang kembali.

2. Alternatif Instumen Hukum Penyadapan di Masa Mendatang yang Berdasar Prinsip Fair Trial

Sampai hari ini, terdapat 3 alternatif instrumen hukum penyadapan di Indonesia yang beredar. *Pertama,* bertahan pada *status quo,* dimana ketentuan penyadapan dibiarkan tersebar dengan ragam ketentuan yang variatif berbeda sesuai dengan jenis tindak pidana khusus. *Kedua,* mengatur tata cara penyadapan melalui revisi kitab undang-undang hukum acara pidana (KUHAP). *Ketiga,* undang-undang yang berdiri secara mandiri *(ius constituendum)* dengan objek pengaturan tentang penyadapan mulai dari tahap awal, perintah penyadapan, pengelolaan hasil sadapan, tata cara penyampaiannya dalam persidangan hingga pemusnahan alat bukti hasil sadapan.

Untuk menentukan alternati ideal pilihan instrumen ini, penulis menggunakan 2 alat ukur yakni prinsip fair trial dan juga konstitusionalitas berdasarkan putusan MK. Pilihan 2 alat ukur ini adalah penilaian yang cukup rasional, agar pembaharuan di masa mendatang, nantinya berpijak pada paradigma legislasi yang berkelanjutan, tidak parsial dan dilakukan secara komprehensif sehingga dapat menunjang indeks penilaian kualitas legislasi di Indonesia.

Bertahan Dengan *Status Quo* dan Menilik Dalam RKUHAP

Penyadapan merupakan perbuatan melawan hukum, dan melanggar hak privasi serta kebebasan berkomunikasi seseorang. Namun, hak tersebut, adalah hak yang bersifat *derogable right,* atau dapat dikesampingkan. Pengenyampingan terhadap hak tersebut, harus dilakukan melalui undang-undang. tetapi, undang-undang yang menjadi dasar hukum saat ini untuk tindakan penyadapan, *incosistency* (tidak konsisten) dan, *uncertainty* (ketidak pastian pengukuran), sehingga memunculkan ketidak harmonisan ketentuan penyadapan, dan berhujung pada ketidak adilan.

Sebagaimanan dijabarkan sebelumnya, penyadapan adalah sesuatu yang melanggar privasi seseorang, hal ini dikarenakan dengan penyadapan setiap hubungan antar manusia yang dilakukan secara privat/rahasia beralih menjadi konsumsi penegak hukum, tidak hanya menjadi sesuatu yang lagi dirahasikan antar 2 orang

yang saling berkomunikasi atau lebih. Komunikasi yang didapatkan dari hasil sadapan, adalah sesuatu yang tergolong sebagai "bahan mentah", yang kemudian harus dipilah-pilah kembali antara komunikasi/informasi yang berkaitan langsung dengan tindak pidana atau tidak. Dalam proses pemilahan inilah terjadi pembongkaran ruang privat yang seharusnya tidak dikonsumsi oleh luar pihak, menjadi dikonsumsi oleh luar pihak (aparat berwenang). Dalam proses pemilahan, tentu ada informasi yang bersifat pribadi, misalkan hubungan antara suami istri, teman sejawat, dan lain sebagainya. Ada rahasia-rahasia pribadi yang akhirnya diketahui oleh publik. Dalam perjalanannya, terdapat beberapa hasil rekaman yang merupakan aaspek privat yang akhir bocor, seperti kasus bocornya rekaman Anggodo Widjojo[177].

Dengan berkaca pada instrumen yang ada hari ini, penulis berpendapat bahwa ketentuan penyadapan di berbagai undang-undang masih bersifat minimalis. Tidak ada ketentuan *rigid* dan baku yang dapat digunakan untuk menjamin kerahasiaan seorang tersangka/terdakwa. Hak tersangka dan terdakwa, meskipun berstatus diduga melakukan tindak pidana, harus tetap dijunjung tinggi haknya secara hukum dengan berpijak pada asas praduga tidak bersalah, sehingga objektivitas invetigasi peradilan pidana terjaga. Ditambah lagi dengan terlalu banyaknya praduga akan menimbulkan sentimen emosional. Kondisi emosional dan sirnanya objektivitas akan mengikis kebenaran sebenar-benarnya/kebenaran materil yang dicari dalam proses peradilan pidana. Itu alasan mengapa hak tersangka/terdakwa harus tetap dihormati, dilindungi dan juga dipenuhi, khususnya mengenai hak perlindungan privasinya. Dengan sekian jaminan hak privasi dalam instruemn hukum nasional dan internasional, bertahan pada status quo, sulit untuk dilakukan. Berikut inventarisasi hak privasi untuk setiap orang yang dijamin oleh hukum.

---

177 Rekaman Bocor, Komisi III DPR RI Akan Panggil Pimpinan KPK. https://www.antikorupsi.org/id/article/rekaman-bocor-komisi-iii-dpr-ri-akan-panggil-pimpinan-kpk. Diakses pada 1 Mei 2021.

NO	PENGATURAN	PASAL	BUNYI PASAL
1.	*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*	Pasal 19	Hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, **menerima dan memberikan informasi** dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan).
2.	*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*	Pasal 17	Hak untuk tidak ditahan secara sewenang-wenang
3.	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)	Pasal 16	Hak sebagai subyek hukum
4.	*Universal Declaration of Human Rights*	Pasal 7	*"All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination"*
5.	*Universal Declaration of Human Rights*	Pasal 12	*"No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks"*
6.	*Universal Declaration of Human Rights*	Pasal 11 ayat 1	Hak untuk dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, di mana dia memperoleh semua jaminan yang diperlukan untuk pembelaannya

7.	Kovenan Internasional Hak- Hak Sipil dan Politik	Pasal 17 poin 8	"…bahwa integritas dan kerahasian korespondensi harus dijamin secara *de jure dan de facto.* Korespondensi harus diantarkan ke alamat yang dituju tanpa halangan dan tanpa dibuka atau dibaca terlebih dahulu. Pengamatan *(surveillance)*, baik secara elektronik maupun lainnya, penyadapan telepon, telegraf, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya, serta perekaman pembicaraan harus dilarang."
8.	Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak Asasi dan Kebebasan Fundamental Manusia (1950)	Pasal 8	*Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* (Setiap orang berhak atas penghormatan terhadap kehidupan pribadi atau keluarganya, rumah tangganya dan surat-menyuratnya). There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. (Tidak boleh ada campur tangan dari suatu instansi umum dalam penerapan hak tersebut di atas kecuali

			yang sesuai dengan hukum dan diperlukan dalam suatu masyarakat demokrasi demi kepentingan keamanan nasional, keselamatan umum atau kesejahteraan ekonomi Negara, untuk mencegah kekacauan atau kejahatan, untukmenjaga kesehatan atau kesusilaan atau hak-hak serta kebebasan- kebebasan orang lain)
9.	American Convention on Human Rights	Pasal 11 angka 1 dan 2	1. *Everyone has the right to have his honor respected and his dignity recognized* (Setiap orang berhak untuk dihargai kehormatannya dan diakui martabatnya). 2. *No one may be object of arbitrary or abusive interference with his private life, his family, his home or his correspondence, or of unlawful attacks on his honor or reputation* (Tidak seorang pun boleh dijadikan sasaran campur tangan yang sewenang-wenang dan kasar terhadap kehidupan pribadinya, keluarganya, rumah tangganya atau surat-menyuratnya atau sasaran serangan yang tidak sah terhadap kehormatan atau nama baiknya.) 3. *Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks* (Setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap campur tangan atau serangan tersebut.)

Hak privasi tersebut, tidak bersifat absolut, melainkan relatif, dapat dikesampingkan dengan syarat yang harus ketat salah satunya dengan instrumen undang-undang yang berkepastian dan berkeadilan.

Selanjutnya, menilik pada ketentuan penyadapan dalam RKUHAP. Ketentuan penyadapan juga menjadi salah satu materi perubahan dari RKUHAP. Ketentuan penyadapan dalam KUHAP juga masih bersifat minimalis. Tata cara penyadapan dalam Rancangan KUHAP hanya diatur dalam Bagian Kelima tentang Penyadapan pada Pasal 83 dan 84. Pada prinsipnya Rancangan KUHAP melarang penyadapan komunikasi terhadap seseorang. Tindakan penyadapan hanya dapat dibenarkan apabila komunikasi tersebut terkait dengan tindak pidana serius ataupun diduga keras akan terjadi tindak pidana serius. Secara khusus Rancangan KUHAP memberikan klasifikasi jenis tindak pidana dimana penyadapan dapat dilakukan. Setidaknya ada 20 jenis tindak pidana dimana penyadapan sah digunakan yaitu:

1. kejahatan terhadap keamanan negara;
2. perampasan kemerdekaan/Penculikan;
3. pencurian dengan kekerasan;
4. pemerasan;
5. pengancaman;
6. perdagangan orang;
7. penyelundupan;
8. korupsi;
9. pencucian Uang;
10. pemalsuan uang;
11. keimigrasian;
12. mengenai bahan peledak dan senjata api;
13. terorisme;
14. pelanggaran berat HAM;
15. psikotropika dan narkotika;
16. pemerkosaan;
17. pembunuhan;
18. penambangan tanpa izin;

19. penangkapan ikan tanpa izin di perairan; dan
20 pembalakan liar[178].

Penyadapan dalam Rancangan KUHAP mensyaratkan adanya ijin Hakim Pemeriksa Pendahuluan dengan kondisi bahwa Penyidik bersama-sama dengan Penuntut Umum menyampaikan permohonan tertulis yang didalamnya termuat alasan-alasan untuk melakukan penyadapan kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan. Setelah mendapatkan ijin, maka atasan Penyidik mengeluarkan Surat Perintah Penyadapan. Namun, dalam keadaan mendesak, penyidik dapat melakukan penyadapan terlebih dahulu namun disertai kewajiban untuk memberitahukan penyadapan tersebut kepada Hakim Pemeriksa Pendahuluan melalui penuntut umum. Rancangan KUHAP sendiri mendefinisikan keadaan mendesak dalam 3 kategori yaitu:

a. bahaya maut atau ancaman luka fisik yang serius yang mendesak;
b. permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana terhadap keamanan negara; dan/atau
c. permufakatan jahat yang merupakan karakteristik tindak pidana terorganisasi[179].

Terdapat beberap kelemahan untuk berharap reformasi ketentuan penyadapan melalui KUHAP. Hal ini akan berhaluan dari mandat konstitusional dalam putusan MK 5/PUU-VIII/ 2010, yang didalamnya meminta penyadapan dijadikan sebagai ketentuan dalam undang-undang yang bersifat khusus. Selain itu, jika materi dalam KUHAP mengatur teralu rigid tentang objek-objek yang dapat dilakukan penyadapan, ada kekhawatiran hal ini tidak bisa menyesuaikan dengan berkembangnya zaman, dimana terbuka kemungkinan munculnya kejahatan-kejahatan dengan modus baru, sehingga perlu direspon dengan penyadapan sebagai salah satu instrumen investagisinya. Selain itu, semua akan kembali pada *political will,* dimana proses perubahan KUHP dan KUHAP memakan waktu yang lama, mengingat materi muatannya yang memang banyak dan harus dilakukan secara hati-hati, berbeda halnya dengan undang-undang penyadapan yang mengatur khusus, umumnya,

---

178 Erasmus A. T. Napitupulu.op.cit.
179 Erasmus A. T. Napitupulu.op.cit.

jika memang ada keseriusan pembentuk undang-undang, hal ini dapat segera diselesaikan, karena tidak terganjal dengan ketentuan lain, sebagaiman dalam KUHAP.

Melalui Undang-Undang yang Khusus Mengatur Penyadapan

Pada perkembangannya, pengujian norma yang bersinggungan langsung/tidak dengan penyadapan di Mahkamah Konstitusi, terjadi beberapa kali. Putusan MK 5/PUU-VIII/ 2010, memberikan amanat untuk membentuk aturan khusus/undang-undang yang mengatur tentang penyadapan. Hal ini dirasa penting, untuk meningkatkan perlindungan dan penghormatan terhadap hak privasi seseorang. Dalil tersebut, kemudian diulang oleh MK dalam putusannya 70/ PUU-XVII/2019[180]:

> *Bahwa selanjutnya juga penting dipertimbangkan, oleh karena berkenaan dengan tindakan penyadapan sangat terkait dengan hak privasi seseorang maka penggunaannya harus dengan pengawasan yang cukup ketat. Artinya, terkait dengan tindakan penyadapan yang dilakukan KPK tidak boleh dipergunakan tanpa adanya kontrol atau pengawasan, meskipun bukan dalam bentuk izin yang berkonotasi ada intervensi dalam penegakan hukum oleh Dewan Pengawas kepada Pimpinan KPK atau seolah-olah Pimpinan KPK menjadi sub-ordinat dari Dewan Pengawas. Oleh karena itu, Mahkamah menyatakan tindakan penyadapan yang dilakukan Pimpinan KPK tidak memerlukan izin dari Dewan Pengawas namun cukup dengan memberitahukan kepada Dewan*

---

180 Lihat dalam pertimbangan hakim putusan 70/PUU-XVII/2019, hlm 333. Dalam putusan sebelumnya juga ditegaskan: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-VIII/2010, bertanggal 24 Februari 2011, menyatakan: Bahwa mekanisme yang perlu diperhatikan dari penyadapan ini adalah penyadapan dapat dilakukan oleh seseorang yang mengatasnamakan lembaga yang memiliki kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang. Dalam hal inilah berlaku batasan penyadapan agar tidak melanggar privasi ataupun hak asasi warga negara; Bahwa dalam penyadapan terdapat prinsip velox et exactus yang artinya bahwa informasi yang disadap haruslah mengandung informasi terkini dan akurat. Dalam hal ini penyadapan harus mengandung kepentingan khusus yang dilakukan dengan cepat dan akurat. Dalam kondisi inilah, di dalam penyadapan terdapat kepentingan yang mendesak, namun tetap harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, sehingga tidak sewenang-wenang melanggar rights of privacy orang lain; Berdasarkan pertimbangan Putusan Mahkamah tersebut di atas, penyadapan pada dasarnya merupakan perbuatan yang melawan hukum yang dapat melanggar hak asasi manusia (hak privasi), namun tindakan ini dapat dibenarkan secara hukum ketika hal tersebut diamanatkan oleh undang-undang dan dilakukan dalam rangka penegakan hukum.

Pengawas yang mekanismenya akan dipertimbangkan bersama-sama dengan pertimbangan hukum berkaitan dengan izin atas tindakan penggeledahan dan/atau penyitaan oleh KPK pada pertimbangan hukum selanjutnya.

Dalam bidang penegakan hukum tindak pidana korupsi, putusan tersebut terbukti memberikan dukungan terhadap perlindungan hak privasi berkaitan dengan penyadapan, dengan menghapus keterlibatan dewan pengawas. Akan tetapi secara makro, putusan tersebut tidak menyinggung materi muatan lain dari putusan MK sebelumnya (MK 5/PUU-VIII/ 2010), mengenai bentuk regulasi penyadapan. Sebenarnya, kehadiran dari putusan 70/PUU-XVII/2019, adalah bukti dari ketidakpastian regulasi penyadapan, sehingga keberadaan UU KPK terbaru membuat skema yang dapat dibilang 'sesuka hati' tanpa pedoman yang jelas. Tapi keberadaan Putusan MK 5/PUU-VIII/ 2010, tetap menjadi sumber hukum formil yang harus dipatuhi, juga sebagaimana dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang salah satu materi undang-undang adalah menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.

Untuk merumuskan konstruksi dalam regulasi penyadapan di masa mendatang, maka isu pengaturannya tidak dapat dipisahkan dari ratio decidendi Putusan MK Nomor 5/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU ITE. Adanya pengaturan dengan menggunakan undang-undang khusus yang mengatur penyadapan, sehingga memastikan adanya legalitas dari penyadapan itu sendiri. Undang-undang ini penting adanya karena hingga detik ini, belum ada pengaturan yang sinkron mengenai penyadapan. Menurut MK, akibat ketiadaan aturan tunggal tentang hukum acara, telah menyebabkan terancamnya hak atas privasi warga negara dalam negara hukum modern di dunia[181]. Dalam perkara tersebut, MK dalam pertimbangannya mengamanahkan jika dalam membentuk aturan mengenai mekanisme penyadapan, perlu syarat-syarat penyadapan yakni:

1. Adanya otoritas resmi yang ditunjuk dalam Undang- Undang untuk memberikan izin penyadapan.

---

181 Agen Nia Dara, (2017). Tesis: *Penyadapan Sebagai Alat Bukti Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi.* Program Magister Ilmu Hukum. Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Hlm 42-43.

2. Adanya jaminan jangka waktu yang pasti dalam melakukan penyadapan.
3. Pembatasan penanganan materi hasil penyadapan;
4. Pembatasan mengenai orang yang dapat mengakses penyadapan.
5. Serta unsur-unsur yang harus ada dalam pengaturan penyadapan, yaitu:
   a. Wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan;
   b. Tujuan penyadapan secara spesifik;
   c. Kategori subjek hukum yang diberi wewenang untuk melakukan penyadapan;
   d. Adanya izin dari atasan atau izin hakim sebelum melakukan penyadapan;
   e. Tata cara penyadapan;
   f. Pengawasan terhadap penyadapan;
   g. Penggunaan hasil penyadapan; dan
   h. Hal lain yang dianggap penting yaitu mekanisme komplain apabila terjadi kerugian yang timbul dari pihak ketiga atas dilakukannya tindakan penyadapan tersebut, serta pengaturan lain berupa sanksi pelanggaran, dan mekanisme internal untuk menjamin HAM[182].

Selanjutntya, Fajrul Falakh mengemukanan konstruksi ideal ketentuan penyadapan, dengan rincian sebagai berikut:

> *Undang-Undang mengenai penyadapan seharusnya mengatur dengan jelas tentang wewenang untuk melakukan, memerintahkan maupun meminta penyadapan, (ii) tujuan penyadapan secara spesifik, (iii) kategori subjek hukum tertentu yang diberi wewenang penyadapan, (iv) otorisasi atasan, atau izin hakim yang diperlukan sebelum petugas melakukan penyadapan, (v) cara menyadap, (vii) pengawasan atas penyadapan, (viii) penggunaan hasil penyadapan*[183].

Selama ini, sistem peradilan pidana di Indonesia juga tidak memiliki *grand design* pengawasan terhadap kewenangan penyadapan yang dimiliki oleh aparatur negara. Adanya otoritas resmi ini, merupakan sarana kontrol terhadap penegak hukum. Jika berkaca

---

182 Supriyadi Widodo Eddyono. Mengurai Pengaturan Penyadapan dalam Rancangan KUHAP. Jurnal teropong, Volume 1- 2014. Hlm. 48

183 Ibid. Supriyadi W. Eddyono, Wahyudi Djafar. Hlm. 15

ke negara lain, misalnya di Inggris yang menerapkan pengawasan berlapis dalam mekanisme dan prosedural penyadapan, pengawasan dari pengawasan oleh lembaga yudikatif, sampai dengan komplain dari masyarakat. Pengawasan oleh yudikatif dilakukan oleh *The Interception of Communications Commissioner* yang bertanggung jawab untuk meninjau peran Menteri Dalam Negeri dalam perintah penyadapan, pengoperasian mekanisme memperoleh data dan untuk memastikan materi hasil penyadapan ditangani dengan baik dan benar. Lembaga ini memiliki kewenangan berdasarkan *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (RIPA), yaitu UU khusus yang menjadi dasar pengaturan penyadapan di Inggris[184].

Begitu pula mengenai jangka waktu penyadapan erat dengan penerapan prosedur minimal sebagai salah satu prinsip penyadapan. Di beberapa negara seperti di Amerika Serikat, pada dasarnya perintah pengadilan harus bertujuan untuk "meminimalisasi penyadapan", yang berarti penyadapan tidak boleh dilanjutkan untuk jangka waktu lebih dari yang ditentukan pengadilan untuk kepentingan pemohon, maupun dalam hal apapun lebih dari jangka waktu 30 (tiga puluh) hari. Perpanjangan waktu penyadapan dapat dilakukan, namun waktu yang diberikan tidak lebih dari 30 (tiga puluh) hari dan harus berakhir pada saat tujuan dari penyadapan tersebut telah selesai. Pemahaman yang perlu ditanamkan adalah jangka waktu 30 (tiga puluh) hari merupakan waktu maksimal dilaksanakannya penyadapan, selama tujuan dari penyadapan tersebut belum tercapai, dalam artian apabila tujuan dari penyadapan sudah terpenuhi, maka penyadapan harus segera dihentikan[185].

Salah satu konstruksi ideal dari penyadapan, adalah dengan hadirnya prosedur baru, yakni adanya otorisasi izin sebelum melakukan penyadapan. Adapun izin ini, diberikan oleh pengadilan melalui hakim pemeriksaan pendahuluan, yang di negara lain disebut *pre trial justice*. Kehadiran HPP ini Sebagai pemberi izin, maka HPP secara langsung mengambil alih pengawasan terkait prosedur penyadapan sejak awal[186]. HPP yang dalam rancangan

184 Ibid. Hlm 48.

185 Ibid. Hlm 55

186 Luhut. M. P. Pangaribuan. Hakim pemeriksa pendahuluan (HPP) Dalam Rancangan Sistem Peradilan Pidana di indonesia. Hlm 14. Jurnal teropong, Volume 1- 2014. Hlm.14.

awal RKUHAP sebagai hakim komisaris, mempunyai kewenangan untuk menetapkan atau memutuskan:

1. sah atau tidaknya penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, atau penyadapan;
2. pembatalan atau penangguhan penahanan;
3. bahwa keterangan yang dibuat oleh tersangka atau terdakwa dengan melanggar hak untuk tidak memberatkan diri sendiri;
4. alat bukti atau pernyataan yang diperoleh secara tidak sah tidak dapat dijadikan alat bukti;
5. ganti kerugian dan/atau rehabilitasi untuk seseorang yang ditangkap atau ditahan secara tidak sah atau ganti kerugian untuk setiap hak milik yang disita secara tidak sah;
6. tersangka atau terdakwa berhak untuk atau diharuskan untuk didampingi oleh advokat;
7. bahwa penyidikan atau penuntutan telah dilakukan untuk tujuan yang tidak sah;
8. penghentian penyidikan atau penuntutan yang tidak berdasarkan asas oportunitas.

Penutup

Kehadiran putusan MK 70/PUU-XVII/2019 adalah satu dari sekian bukti, bahwa saat ini ketentuan tentang penyadapan masih dalam kondisi yang problematis. Pembentuk undang-undang masih terkesan 'sesuka hati' membentuk aturan penyadapan hingga memasukan Dewan Pengawas sebagai bagian dari *pro justitia*. Dalam ketentuan penyadapan lainnya, Indonesia masih belum memiliki ketentuan baku tentang penyadapan, seluruh ketentuan dalam tindak pidana khusus mengatur materi penyadapan dengan standart yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya. Hal ini berimplikasi tidak terpenuhinya jaminan terhadap hak privasi dan mendapatkan peradilan yang adil/fair trial, yang salah satunya mensyaratkan adanya perlakuan yang sama di hadapan hukum. Kehadiran ketentuan yang beragam, menjadikan seorang tindak pidana yang sama-sama melakukan kejahatan serius/*serious crime,* diperlakukan secara berbeda-beda, seperti: Ada perlakuan yang mensyaratkan penyadapan harus melalui izin dan ada juga yang tidak memerlukan izin.

Reformasi ketentuan penyadapan adalah keharusan untuk terselenggarannya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan terhadap hak privasi dan peradilan yang adil/*fair trial.* Dari sekian alternatif pilihan yang ada, pilihan terhadap pembentukan undang-undang penyadapan yang berdiri khusus diluar KUHAP adalah pilihan rasional dan objektif. Dengan paradigma legislasi yang berorientasi jangka panjang, keberadaan undang-undang ini dapat menyesuaikan dengan perkembangan zaman, sesuai dengan mandat konstitusi dan mengatur secara komprehensif materi penyadapan mulai dari perintah penyadapan hingga pemusnahan alat bukti hasil sadapan agar tidak disalahgunakan. Dengan ini, seluruh aparat hukum berwenang memiliki keseragaman standar dalam melakukan penyadapan terhadap suatu tindak pidana yang dinilai sebagai kejahatan serius. Reformasi ini juga akan memperbaiki citra legislasi pembentuk undang-undang, yang membentuk hukum berkepastian dan berkeadilan dengan bersandar pada prinsip-prinsip hak asasi manusia.

DAFTAR PUSTAKA

Artidjo Alkautsar, (2015). *Korupsi Politik di Negara Modern*. Yogyakarta. UII Press.

Bernar Arief Shidarta, (2014), *Penemuan Hukum dalam Kajian Filsafat Hukum.* Yogyakarta, Genta Publishing.

Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, (2013), *Teori Hukum Strategi tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta. Genta Publishing.

Dirjosisworo. (1984). *Ruang Lingkup Kriminalogi.*Rajawali. Jakarta.

Eddy O. S. Hiariej. (2016). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka.

Eddy O.S. Hiariej, (2012). *Teori Hukum dan Pembuktian.* Jakarta: Erlangga.

Jimly Asshiddiqie, (2014), *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia.* Jakarta. Sinar Grafika.

Mokhammad Najih, (2014), *Politik Hukum Pidana Konsepsi Pembaharuan Hukum Pidana dalam Cita Negara Hukum*. Malang, Setara Press.

Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djamiati. (2014). *Argumentasi Hukum.* Yogyakarta, Gadjah Mada University Press.

Reda Manthovani, (2016), *Penyadapan dalam Sistem Hukum di Indonesia.* Jakarta. Pustaka Kemang.

• Fair Trial dalam Peradilan Tindak Pidana Kesusilaan di Indonesia

Nurul Ula Ulya

Keberadaan hukum secara historis tidak luput dari agenda untuk melindungi hak-hak manusia sebagai *"Zoon Politicon"*[187] atau makhluk sosial yang dalam interaksinya kerap mengalami pergesekan, perbedaan kepentingan, dan perkompetisian dalam memenuhi kebutuhannya satu sama lain[189]. Hukum dituntut untuk mampu mengakomodir kepentingan setiap manusia, lebih spesifik lagi menjaga hak manusia yang satu dengan hak manusia yang lain sehingga tidak saling berbenturan sehingga mampu mewujudkan ketentraman dan keamanan. Dalam kehadirannya tersebut Hukum kemudian dikelompokkan lagi menjadi berbagai macam jenis yangmana salah satunya adalah Hukum Pidana sebagai alat negara dalam memberikan penghukuman yang menestapakan manusia dari perbuatannya yang mengandung unsur kejahatan atau unsur-unsur yang dilarang oleh negara[189]. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa keberadaan hukum pidana merupakan otoritas negara dalam interaksinya menertibkan dan melindungi kepentingan umum[190].

---

187 Drijarkara, Percikan Filsafat, Penerbit Kanisius, Semarang, tahun 1978, hal. 138.

188 Zamroni, 1992. Pengantar Pengembangan Teori Sosial, Yogyakarta: PT Tiara Wacana.

189 Mudzakkir, dkk., Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan), Penerbit Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, Hlm.17.

190 Muhammad Bakri, Pengantar Hukum Indonesia Jilid 2 : Pembidangan dan Asas-Asas Hukum, Penerbit UB Press, Malang, 2013, Hlm.8.

Dalam sistemnya, kategorisasi hukum pidana dibagi dalam dua sifat yaitu materiil atau muatan yang berisi peraturan yang memberi hak dan kewajiban bagi seseorang yang melakukan tindak pidana, beserta dengan akibat atas apa yang dilakukannya. Yang kedua adalah bersifat formil dimana merupakan suatu cara operasionalisasi hukum materiil agar dapat dijalankan dan dipaksakan[191]. Untuk menegakan aturan yang bersifat materiil dalam hukum pidana, diundangkan hukum formil berupa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang secara resmi diundangkan pada tanggal 24 September 1981. KUHAP merupakan pedoman prosedural beracara untuk hukum pidana. Terdapat beberapa proses yang termaktub di dalam KUHAP untuk menegakkan hukum pidana.

Tahapan yang dapat disimplifikasi misalnya proses beracara mulai dari penyelidikan, penyidikan, penuntutan, proses pengadilan atau persidangan, hingga pasca putusan[192]. Olehkarena itu yang menjalankan substansi KUHAP adalah penegak hukum yang secara formil mendayagunakan hukum materiil, penegak hukum tersebut adalah polisi. Jaksa, Pengacara dan juga Hakim. Dalam proses mendayagunakan KUHAP di masyarakat, terdapat prinsip utama yang harus memberikan jaminan keadilan. Jaminan ini kerapkali disebut dengan prinsip Fair trial yang mana merupakan prinsip pemenuhan hak-hak seseorang dalam sistem peradilan pidana *(criminal justice system)* secara sistemik baik dalam peroses penyidikan hingga pemasyarakatan[193] Huruf (a) KUHAP atau menyebutkan bahwa: “Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia serta yang menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan. Ketentuan di atas memperjelas bahwa negara menjamin perlindungan hak warga negara tanpa ada kecualinya. KUHAP sebagai pedoman pengatur

---

191 Sri Hajati, dkk., *Pengantar Hukum Indonesia*, Penerbit Airlangga University Press, Surabaya, 2018, Hlm.17.

192 Suharto dan Jonaedi Efendi, Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana Mulai Proses Penyelidikan Hingga Persidangan, Penerbit Kencana, Jakarta, 2013, Hlm.37.

193 Muladi, Hak Asasi Manusia (Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat), Pt. Refik Aditama, Bandung, 2005, Hlm. 99.

Acara Pidana Nasional, wajib didasarkan pada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara, maka sudah seharusnyalah didalam ketentuan materi pasal atau ayat tercemin perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia.

Penjelasan tersebut dikuatkan oleh pendapat para tokoh yang menyatakan dimana dalam negara hukum, perlindungan HAM dan perlakuan yang sama di hadapan hukum ditempatkan sebagai pilar utama. Bagi pemikir hukum *civil law,* seperti Immanuel Kant, Paul Laband dan Friedrich Julius Stahl, rechtsstaat harus memiliki empat elemen penting, yaitu[194]: perlindungan hak asasi manusia; pembatasan kekuasaan; pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan peradilan tata usaha negara. Sementara bagi tradisi hukum *common law* yang diwakili pendapat A.V. Dicey, *the rule of law* harus bercirikan adanya[195] *supremacy of law; equality before the law;* dan *due process of law* agar dapat dikatakan sebagai sebuah negara hukum demokratis. Dalam perkembangannya, pemikiran kedua tradisi hukum ini diperkuat oleh *The International Commission of Jurists* yang menyimpulkan bahwa prinsip-prinsip negara hukum antara lain[196]: negara harus tunduk pada hukum; pemerintah menghormati hak-hak individu; dan peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Dalam kaitannya dengan hal ini, Padmo Wahyono mengatakan bahwa negara hukum itu harus berjalan dalam suatu sistem yang saling berhubungan, yaitu[197]: menghormati dan melindungi hak asasi manusia; mekanisme kelembagaan negara yang demokratis; tertib hukum; dan kekuasaan kehakiman yang bebas. Kemudian ditegaskan oleh Jimly Asshidiqie yang mengelompokkan prinsip negara hukum menjadi 13 (tiga belas) prinsip, yaitu[198]: supremasi hukum; persamaan dalam hukum *(equality before the law);* asas legalitas *(due process of law)*; pembatasan kekuasaan; organ-organ eksekutif independen; peradilan bebas tidak memihak; peradilan tata usaha negara; peradilan tata

194 Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontem¬porer, Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana (Palembang: Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2004), Hlm. 2.

195. Jimly Asshiddiqie, Konstitusi & Konstitusionalisme Indone¬sia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), Hlm. 125-126.

196 Jimly Asshiddiqie, Konstitusi &…, Op.Cit., Hlm. 126.

197 Sjahran Basah, Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara Di Indonesia, (Bandung: Alumni, 1994), Hlm. 148

198 Jimly Asshiddiqie, Konstitusi &…, Op.Cit., Hlm. 127-134.

negara *(constitutional court);* perlindungan HAM; bersifat demokratis *(democratische rechtsstaat);* berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara *(welfare rechtsstaat);* transparansi dan kontrol sosial; dan berketuhanan Yang Maha Esa.

Dari paparan diatas dapat disimpulkan bahwa negara hukum sejatinya mengamanahkan terwujudnya supremasi hukum yang berprinsip pada persamaan kedudukan di hadapan hukum. Hal tersebut dapat terwujud melalui keberadaan peradilan yang bebas tidak memihak *(independent and impartial judiciary)*. Peradilan yang bebas dan tidak memihak diyakini akan mampu menjaga paham konstitusionalisme dan keadilan dimana perlakuan yang sama di hadapan hukum menjadi salah satu pilarnya

Namun dalam perjalanan pengimplementasian KUHAP secara empiris, ternyata hingga hari ini kinerja penegak hukum masih belum memanifestasikan rasa keadilan di masyarakat. Lembaga peradilan yang seharusnya menjadi benteng terakhir *(last forttress)* untuk mendapatkan keadilan seringkali menyimpang dari amanah membawa keadilan tersebut. Hal ini dapat dilihat dari proses peradilan tindak pidana yang masih banyak melanggar prinsip fair trial. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) mencatat sebanyak 1.847 korban dari 160 kasus pelanggaran hak atas fair trial yang dilakukan aparat kepolisian di tahun 2019. Aparat kepolisian merupakan faktor paling dominan dalam kasus kejahatan pelanggaran fair trial tersebut di atas sekitar 57 persen. Angka ini meningkat tajam dibandingkan laporan hukum dan HAM di 2018. Kemudian data YLBHI pada 2018 ada 27 kasus penyiksaan dengan pelaku tertinggi aparat kepolisian. Angka ini menunjukkan adanya peningkatan yang cukup tajam[199].

Ketiadaan prinsip fair trial juga terdapat dalam kasus kasus yang berhubungan dengan tindak pidana kesusilaan. Dalam tindak pidana ini, aspek diskriminatif kerap kali terjadi, terutama jika pelaku tindak-pidananya adalah publik figur. Seakan harkat kodratinya sebagai manusia sengaja dilucuti dan kemudian dihegemoni juga oleh media massa yang ikut melakukan penghakiman. Padahal

---

199 Dwi Bowo Raharjo ,Ylbhi Sebut Polisi Paling Dominan Dalam Kasus Pelanggaran Fair Trial

pelaku tindak pidana juga merupakan subjek yang memiliki hak asasi menusia yang wajib dilindungi oleh hukum.

Contoh yang dapat dilihat dari kasus terbaru adalah kasus Vanessa Angel, seorang artis yang terjerat kasus prostitusi online. Adanya pemberian informasi oleh penegak hukum dan afirmasi dari media menyebabkan pemberitaan menjadi eksploitatif,. Kerap juga pemberitaan yang diberitakan bersifat kabur dari masalah utama yakni dugaan prostitusi *online* dan menyangkutpautkan dengan kehidupan pribadi dan keluarga. Media banyak menyorot hal-hal yang bersifat sensasional seperti celaan fisik dan bentuk tubuh yang dianalogikan dengan analogi benda-benda rendah yang tidak pantas, serta tarif prostitusi *online*[200]. Hal ini berbanding terbalik dengan pemberian informasi oleh penegak hukum dan juga media terhadap Pelaku laki-laki yang melakukan tindak pidana kesusilaan bersama Vanessa dimana Hak privasi laki-laki tersebut terlindungi hingga saat ini. Hal ini menunjukkan adanya diskriminasi dalam proses tindak pidana ini, Padahal kesamaan didalam hukum seharusnya menjadi prinsip utama yang harus dipegang oleh penegak hukum.

Belum lagi Ariel Noah, cut tari dan Luna maya yang juga melakukan tindakan kesusilaan yangmana membutuhkan waktu bertahun-tahun untuk dapat kembali hidup memperbaiki citranya setelah mendapatkan sanksi yuridis dan juga sanksi sosial yang berkepanjangan. Kasus ini kemudian disusul oleh kasus Gisella anastasia, yangmana selain terdampak eksistensinya dalam memenuhi perekonomian, juga terdapat seorang anak yang terdampak psikisnya apalagi kemungkinan dampak psikis ketika dewasa yang akan ditimbulkan. Hingga dalam hal ini terkait dengan keamanan Gempita, KPAI akan ikut turun tangan secara langsung[201]. Hal ini juga tidak bukan disebabkan oleh aparat penegak hukum yang memberikan *press conference* pada kasus-kasus kesusilaan.

Hal ini berbanding terbalik dengan kasus Reynhard Sinaga yang mana baru diblow up oleh media Indonesia pada tahun 2020 padahal kasusnya sudah terjadi sejak 2017. Hal ini dikarenakan

---

200 Bbc, Va : Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis", Diakses Dari Https://Www.Bbc.Com/Indonesia/Indonesia-46781509, Diakses Pada 9 Februari 2019 Jam 17.51 Wib.

201 Https://Akurat.Co/Gisel-Tersangka-Polisi-Dan-Kpai-Akan-Koordinasi-Untuk-Lindungi-Gempi

Inggris memiliki skema *Media Block Out* untuk melindungi korban kejahatan dan keamanan nasional.

Selain itu sidang tertutup dan keamanan yang ketat bagi pelarangan media di Inggris pada saat proses peradilan berlangsung juga menjadi agenda pemenuhan hak privasi Reynhard. Saat persidangan tertutup mulai digelar, pengadilan langsung memberikan peringatan kepada jurnalis dan media soal larangan peliputan. Aturan pembatasan pelaporan dan tindak pidana terhadap pengadilan *(contempt of court)* melarang peliputan sidang pidana kasus kesusilaan demi melindungi korban yang mengalami trauma, menjaga obyektivitas juri, dan melindungi privasi terdakwa. Aturan ini seketika berlaku dan menyebabkan tidak adanya liputan kasus Reynhard hingga larangan dicabut. Sistem peradilan Inggris menjadi contoh ideal untuk penerapan asas praduga tak bersalah *(presumption of innocence)*. Para jurnalis Inggris juga patuh terhadap perintah pengadilan dan aturan Independent Press Standards Organisation (IPSO), semacam Dewan Pers di Inggris, tentang pelaporan persidangan Hal ini berbeda dengan diindonesia yang tidak singkron secara hulu ke hilir. Walaupun dari hulu kasus-kasus kesusilaan, anak (KUHAP dan UU Peradilan Anak), atau menyangkut rahasia negara (UU Militer), peradilannya bersifat tertutup, namun Aparat penegak hukum belum mampu memberikan perlindungan privasi yang baik. Hal ini dikarenakan Tugas Pokok Kepolisian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tidak disebutkan adanya tugas untuk menjaga privasi pelaku tindak pidana[202].

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis tertarik mengkaji *fair trial* dalam tindak pidana kesusilaan di Indonesia. Penulis akan mendeskripsikan dalam dua rumusan masalah yaitu yang pertama adalah bagaimana penerapan prinsip *fair trial* dalam tindak pidana kesusilaan di Indonesia? Dan yang kedua adalah bagaimana proyeksi penerapan prinsip fair trial dalam tindak pidana kesusilaan di Indonesia dimasa depan?

202 Muhaimin , Penetapan Tersangka Tidak Ada Batas Waktu (The Assignment Of Suspects Has No Time Limit) Jurnal Penelitian Hukum

Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif atau disebut juga penelitian hukum doktrinal[203], yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi[204]. Pendekatan penelitian yang digunakan adalah Pendekatan konseptual *(conseptual approach),* dengan menelaah konsep[205] Fair Trial dan juga *statute approach* dengan menelaah aturan perundang-undangan yang mengatur fair trial dalam tindak pidana kesusilaan.

Pembahasan

1. Penerapan Prinsip Fair Trial Dalam Tindak Pidana Kesusilaan di Indonesia

Dalam teori hak kodrati, John Locke mengemukakan bahwa setiap Individu dikarunai oleh alam, hak yang inheren atas kehidupan, kebebasan dan harta. Ketiganya merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindahkan atau dicabut oleh negara[206]. Konsep ini mendeferensiasi konsep Hak Asasi Manusia yang menjadi dasar pembentukan prinsip *fair trial*.

Secara definitif, Prinsip *fair trail* merupakan manifestasi perlindungan hak asasi manusia yang mendasari beroperasinya sistem peradilan pidana terpadu *(integrated criminal justice system).* Secara etimologi, istilah *fair trial* ditemukan dalam frasa *"fair justice trial".* Frasa tersebut mengacu pada pengertian yang beragam, antara lain[207]: pengadilan yang jujur, wajar, tidak berat sebelah, adil dan tanpa prasangka. Sementara menurut Ranu Handoko, *"fair trial"* diartikan sebagai proses peradilan yang jujur sejak awal sampai akhir[208]. Mulai dari proses penyidikan sampai proses pemasyarakatan.

---

203 Sukismo B., Karakter Penelitian Hukum Normatif dan Sosiologis, Penerbit PUSKUMBANGSI LEPPA UGM, Yogyakarta, tanpa tahun, hlm.8.

204 Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Penerbit Kencana, Jakarta, 2007, Hlm.96.

205 Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Penerbit Bayumedia, Malang, 2007, Hlm.391.

206 Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia*, PT Temprint, Jakarta, 1994, Hlm. 37.

207 John M. Echols Dan Hassan Shadily, Kamus Inggris-Indo¬nesia, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002), Hlm. 230.

208 Ranu Handoko, *Terminologi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafi¬ka, 1996).

Landasan utama pengaturan fair trial terdapat dalam article 10 dan 11 UDHR 1948, article 14 dan 15 ICCPR menegaskan eksistensi hak seseorang atas a *fair and public hearing by a competent, independent and impartial established by law.* Kemudian diatur dalam *Optional Protocol to The ICCPR* (1966) bahwa Suatu yang tetap harus diperhitungkan dalam kehidupan demokrasi adalah kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang memberikan jaminan terselenggaranya peradilan yang jujur terhadap semua orang yang dituduh melakukan tindak pidana. Jaminan ini secara kongkrit dilakukan terhadap individu yang dituduh melakukan tindak pidana, yang mengklaim bahwa haknya atas *"fair trial"* dilanggar.

Contoh pelanggaran kasus fair trial terdapat dalam beberapa kasus diantaranya Vanessa Angel, seorang artis yang terjerat kasus prostitusi *online.* Adanya pemberian informasi oleh penegak hukum dan afirmasi dari media menyebabkan pemberitaan menjadi eksploitatif,. Kerap juga pemberitaan yang diberitakan bersifat kabur dari masalah utama yakni dugaan prostitusi *online* dan menyangkutpautkan dengan kehidupan pribadi dan keluarga. Media banyak menyorot hal-hal yang bersifat sensasional seperti celaan fisik dan bentuk tubuh yang dianalogikan dengan analogi benda-benda rendah yang tidak pantas, serta tarif prostitus*i online*[209].

Hal ini juga didukung oleh Siti Aminah, seorang tokoh dari Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (LBH APIK). Tokoh ini mengatakan bahwa media massa lebih menjadikan perempuan sebagai objek, baik dalam konteks TPPO (Tindak Pidana Perdagangan Orang) maupun konteks prostitusi. Padahal seharusnya korban mendapat perlindungan hukum termasuk kerahasiaan identitas sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang[210].

---

209 Bbc, Va : Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis", Diakses Dari Https://Www.Bbc.Com/Indonesia/Indonesia-46781509, Diakses Pada 9 Februari 2019 Jam 17.51 Wib.

210 Nur Faishal, *Vanessa Angel Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis"*, Diakses Dari Https://Www.Viva.Co.Id/Berita/Nasional/1109722-Vanessa-Angel-Kasus-Prostitusi-Online-Dengan-Eksploitasi-Nama-Artis, Diakses Pada 09 Februari 2019, Jam 18.57 Wib.

Berkaitan dengan identitas pula, media dalam hal ini juga melakukan pendiskriminasian dengan tidak menyebutkan secara jelas pelaku laki-lakinya. Otomatis pemberitaan hanya terfokus kepada korban perempuan yang semakin hari semakin tersudutkan. Ketua Subkomisi Pengembangan Sistem Pemulihan Komnas Perempuan, Indri Suparno memberikan keterangan yang menyayangkan pemberitaan yang dilakukan oleh media, bahkan menurutya hal tersebut menciptakan ketidakadilan baru dikarenakan dapat menjadikan trauma yang mendalam bahkan membuat korban kehilangan sumber penghidupan yang lain, padahal yang dilakukan tidak sebesar pemberitaan yang muncul. Hal inilah yang menjadi masalah yang sangat disayangkan dari pemberitaan media, pemberitaan media akan lebih relevan, ketika menempatkan prostitusi sebagai masalah sosial yang berdenyut seiring dengan peradaban manusia dan bukan semata mengenai perempuan[211].

Fenomena ini menunjukkan adanya diskriminasi dalam proses tindak pidana ini, Padahal kesamaan didalam hukum seharusnya menjadi prinsip utama yang harus dipegang oleh penegak hukum. Asas hukum *Equality before the law* dari Thomas Jefferson merepresentasikan adanya keharusan untuk tidak berlaku diskriminatif dimana disebutkan *"that all men are created equal* terutama dalam kaitannya dengan hak-hak dasar manusia. Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Artinya, semua orang diperlakukan sama di depan hukum.Dalam wikipedia juga dijelaskan *equality before the law* adalah *the principle under which each individual is subject to the same laws, with no individual or group having special legal privileges.*

Dalam terjemahannya dijelaskan bahwasanya setiap warga negara tidak boleh ada yang menikmati keistimewaan dalam setiap proses penegakan hukum. Apabila ada terjadi kebalikan maka pengingkaran terhadap prinsip *Equality Before The Law* melahirkan

211 Aubrey Kandelilia Fanani, Komnas Perempuan Sayangkan Ekspos Berlebihan Perempuan Prostitusi Daring, Dalam Https://Www.Antaranews.Com/Berita/784867/Komnas-Perempuan-Sayangkan-Ekspos-Berlebihan-Perempuan-Prostitusi-Daring, Diakses Pada 09 Februari 2019, Jam 19.20 Wib.

diskriminasi dalam di depan hukum. Selain itu AV. Dicey menyatakan *Equality Before The Law adalah the second meaning of rule of law*[212]. Pengertian *Equality Before The Law* dalam konteks *rule of law* adalah *no man above the law, every man whatever be his rank or condition is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals*[213].

Adanya larangan untuk melakukan diskriminasi juga sudah dituangkan dalam Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 055/PUU-II/2004 telah menyatakan:

> *"Menimbang bahwa hak-hak asasi yang disebut dalam pasal-pasal UUD tersebut di atas masing-masing non-diskriminasi, persamaan di depan hukum dan hak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi, merupakan prinsip dasar dalam perlindungan hak asasi manusia, akan tetapi UUD tidak memberi pengertian yang jelas tentang prinsip-prinsip tersebut, sehingga Mahkamah harus juga memperhatikan instrumen-instrumen hak asasi manusia baik yang bersifat nasional maupun internasional, karena sebagai anggota PBB memiliki tanggung jawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi instrumen-instrumen hak asasi manusia tersebut yang telah diterima oleh Republik Indonesia."*

Bahwa Mahkamah Konstitusi kemudian merujuk pengertian "diskriminasi" sebagaimana yang termaktub dalam Ketentuan Umum Pasal 1 angka (2) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 yang memberi definisi diskriminasi adalah "setiap pembatasan, pelecehan atau pengucilan yang langsung ataupun tidak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya dan aspek kehidupan lainnya". Definisi tersebut bersesuaian dengan Pasal 7 Universal Declaration of Human Rights

---

212 Kamaludin Khan ; Http://Www.Twocircles.Net/Book/Export/Html/135429).

213 Http://Politik.Kompasiana.Com/2010/04/28/Drama-Anomali-Prinsip-Equality-Before-The-Law/

Dalam kasus lainnya Ariel Noah, cut tari dan Luna maya yang juga melakukan tindakan kesusilaan yangmana membutuhkan waktu bertahun-tahun untuk dapat kembali hidup memperbaiki citranya setelah mendapatkan sanksi yuridis dan juga sanksi sosial yang berkepanjangan. Kasus ini kemudian disusul oleh kasus Gisella anastasia, yangmana selain terdampak eksistensinya, juga terdapat seorang anak yang terdampak psikisnya.

Dampak tersebut akan berkelanjutan apalagi kemungkinan dampak psikis ketika berada pada masa dewasa. Hingga dalam hal ini Komisi Perlindungan Anak Indonesia akan ikut turun tangan secara langsung[214] terlebih eksploitasi pemberitaan media juga semakin tajam yang akan mengubah presepsi dan psikologi gempi dimasa yang akan datang. Secara teori memang Masyarakat Indonesia merupakan pribadi sosial yang sangat dipengaruhi oleh Opini Publik.

Opini Publik itulah yang menjadi akar dan biang dari terjadinya penghakiman terhadap informasi atau permasalahan yang diangkat *(trial by the press)* dan terjadinya pelanggaran terhadap hak tersangka[215]. Dalam hal ini adalah hak gisel dalam mendapatkan perlindungan privasi dan eksistensinya di dunia nyata, juga keluarga pelaku termasuk gempi yang menjadi korban atas tindak pidana tersebut.

Eksploitasi media tidak lain dan tidak bukan disebabkan oleh aparat penegak hukum yang memberikan informasi, klarifikasi berupa press conference pada kasus-kasus kesusilaan. Pemberian informasi ini tidak pernah dilakukan ketika pelakunya merupakan warga negara yang tidak memiliki dominasi apapun. Oleh karenanya keadaan diskriminasi dalam berhukum ini mengakibatkan seorang pelaku sebagai subjek minoritas menjadi semakin termarginalkan. Padahal perlindungan atas hak pelaku bukanlah merupakan perlindungan yang berlebihan *(over protection)*, akan tetapi lebih menuju adanya peradilan yang berimbang, karena dimanapun dan di dalam sisem hukum apapun kedudukan seorang tersangka lebih lemah dibanding dengan penegak hukum[216].

---

214 Https://Akurat.Co/Gisel-Tersangka-Polisi-Dan-Kpai-Akan-Koordinasi-Untuk-Lindungi-Gempi

215 Vida Azaria, I Ketut Mertha, *Keterkaitan Asas Presumption Of Innocence Didalam Pemberitaan Pers Bagian Hukum Acara*. Fakultas Hukum Universitas Udayana

216 Oemar Seno Adji, 1985, *Kuhap Sekarang*, Erlangga, Jakarta, Hal.60.

Dua Kasus tersebut berbanding terbalik dengan kasus Reynhard Sinaga yangmana merupakan mahasiswa Indonesia di inggris yang telah terjerat tindak pidana pelecehan seksual di Inggris. Reynhard Sinaga tercatat sebagai predator seks terbesar di inggris. Berdasarkan Putusan Pengadilan Manchester, Reynhard terbukti bersalah melakukan kejahatan seksual terhadap 48 pria berbeda selama kurun waktu 2015-2017. Kasus tersebut baru di*blow up* oleh media Indonesia pada tahun 2020 padahal kasusnya sudah terjadi sejak 2017. Hal ini dikarenakan Inggris memiliki skema Media *Block Out* untuk melindungi korban kejahatan dan keamanan nasional. Dalam kaitannya dengan Media *blackout* atau *news blackout,* kebijakan ini merujuk pada situasi di mana otoritas tertentu memberlakukan tindakan penyensoran atau larangan mempublikasikan berita dengan topik tertentu.

Melansir penjelasan artikel dari Ryerson *University's School of Journalism,* menurut sejarah, media *blackout* dilakukan pemerintah untuk mengkontrol informasi demi agenda-agenda politik tertentu dari pemerintah. Hal ini sampai sekarang bahkan masih dilakukan di negara-negara dengan sistem totaliter seperti Tiongkok dan Korea Utara. Contoh konkrit saat ini diantaranya adalah sensor berita pro demokrasi Hong Kong di media Tiongkok.

Dalam negara-negara yang menganut sistem demokrasi dan menjamin kebebasan pers serta supremasi hukum, media blackout memiliki fungsi dan dijalankan dengan mekanisme yang jauh berbeda. Media blackout tidak lagi ditujukan untuk agenda politik pemerintah, melainkan diarahkan untuk melindungi korban kejahatan dan keamanan nasional. Beberapa kasus menunjukkan bahwa media blackout berhasil mencapai tujuan diantaranya seperti kasus penculikan jurnalis CBC Kanada Melissa Fung 12 Oktober 2008 di Afghanistan. Fung diculik selama 28 hari dan atas rekomendasi ahli keamanan, berbagai media saat itu sepakat untuk melakukan blackout demi kepentingan Fung. Selama 28 hari tersebut tidak ada berita apapun tentang penculikan Fung, hingga akhirnya Fung dapat dibebaskan tanpa tebusan apapun pada 8 November 2008.

Kasus serupa juga dialami koresponden New York Times bernama David Rohde yang diculik Taliban selama 8 bulan. Kasus ini juga dilindungi oleh media *blackout* hingga pembebasannya.

Media *blackout* di sini tentu berfungsi untuk menurunkan nilai tawar dari penculik atau penyandera. Dengan adanya pemberitaan luas dari media, pelaku merasa memiliki posisi tawar yang tinggi karena ancaman dan identitas pelaku dikenal dan ditakuti oleh publik. Sekalipun bukan menjadi satu-satunya faktor keselamatan korban, media *blackout t*etap menjadi bagian dari upaya yang dapat dilakukan untuk melindungi korban dalam kasus-kasus tertentu.

Merujuk pada kasus Reynhard Sinaga, media blackout yang dilakukan juga tidak lepas dari kepentingan korban. Kejahatan seksual dengan modus apapun seperti yang dilakukan Reynhard Sinaga jelas menyisakan trauma bagi korban, baik secara fisik maupun mental. Studi bertajuk *Prevalence and Timing of Sexual Assaults in a Sample of Male and Female US Army Soldiers* (1998) menunjukkan, kejahatan seksual pada korban pria meninggalkan perasaan traumatis malu, kekhawatiran akan maskulinitas, menyalahkan diri sendiri, ragu pada dirinya sendiri. Selain itu, pengadilan juga mempertimbangkan kepentingan penegakan hukum lainnya karena kasus ini dijalankan pada empat persidangan terpisah. Media *blackout* mencegah juri-juri antar persidangan tersebut mengetahui bukti yang ada satu sama lain.

Selain itu sidang juga dilakukan secara tertutup dan keamanan yang ketat bagi pelarangan media di Inggris pada saat proses peradilan berlangsung juga menjadi agenda pemenuhan hak privasi Reynhard. Saat persidangan tertutup mulai digelar, pengadilan langsung memberikan peringatan kepada jurnalis dan media soal larangan peliputan. Aturan pembatasan pelaporan dan tindak pidana terhadap pengadilan *(contempt of court)* melarang peliputan sidang pidana kasus kesusilaan demi melindungi korban yang mengalami trauma, menjaga obyektivitas juri, dan melindungi privasi terdakwa. Aturan ini seketika berlaku dan menyebabkan tidak adanya liputan kasus Reynhard hingga larangan dicabut. Sistem peradilan Inggris menjadi contoh ideal untuk penerapan asas praduga tak bersalah *(presumption of innocence).* Para jurnalis Inggris juga patuh terhadap perintah pengadilan dan aturan *Independent Press Standards Organisation* (IPSO), semacam Dewan Pers di Inggris, tentang pelaporan persidangan.

Hal ini berbeda dengan diindonesia yang tidak singkron secara hulu ke hilir. Walaupun dari hulu kasus-kasus kesusilaan, anak

(KUHAP dan UU Peradilan Anak), atau menyangkut rahasia negara (UU Militer), peradilannya bersifat tertutup, namun Aparat penegak hukum belum mampu memberikan perlindungan privasi yang baik.

Hal ini dikarenakan Tugas Pokok Kepolisian dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tidak disebutkan adanya tugas untuk menjaga privasi pelaku tindak pidana[217]. Dalam konstruksinya hanya kasus yang berhubungan dengan tindak pidana berbasis elektronik saja yang sudah mengatur mengenai privasi dimana dijelaskan dalam pasal 43 ayat (2) Undang-Undang ITE, yang berkaitan dengan penyidik, seorang penyidik didalam melakukan tugasnya harus menjaga hak asasi pribadi sehingga hak privasi individu tidak boleh sampai terganggu[218].

Selain itu juga penerapan aturan tentang sidang tertutup di Indonesia pun masih dipahami secara sempit. Sidang tertutup masih dimaknai sebatas pada ruang pengadilan yang tidak dihadiri masyarakat, tetapi materi persidangan, bahkan informasi dan identitas tentang korban masih menjadi ulasan media dan konsumsi publik. Keadaan ini tentu sangat merugikan pelaku dan terutama korban beserta keluarga, memicu trauma yang berkepanjangan. Aturan media blackout dibutuhkan dalam hal ini, termasuk mempertegas makna sidang tertutup. publikasi harus dilakukan dalam tempo yang tepat disertai penyensoran yang ketat pada subjek atau hal tertentu, khususnya korban dan keluarga[219].

Indonesia harus belajar dari Inggris yang melindungi kasus fair trial. Dalam contoh lainnya, Kasus *Jakarta International School* (JIS) pada Maret 2014 juga merupakan contoh bahwa perlindungan privasi terdakwa sangat tidak terjamin. Akibatnya, sanksi sosial sudah terjadi meskipun belum ada putusan pengadilan. Asas praduga tak bersalah juga diterabas. Prinsip peradilan tertutup seharusnya mengatur pelarangan pembukaan informasi oleh aparat penegak hukum, pihak beracara, dan keluarganya, termasuk para saksi. Ketiadaan

---

217 Muhaimin , Penetapan Tersangka Tidak Ada Batas Waktu (The Assignment Of Suspects Has No Time Limit) Jurnal Penelitian Hukum

218 Sultan Remy Syahdeini, Kejahatan Dan Tindak Pidana Komputer, Pt Pustaka Utama Grafiti, 2009, Jakarta, Hal 269-Hal 271

219 Https://Www.Ubaya.Ac.Id/2018/Content/News_Detail/2766/Kasus-Reynhard-Sinaga-Dan-Media-Blackout.Html

pengaturan ini membuka arena penghakiman massal. Kasus kasus diatas merupakan bukti bahwa sistem peradilan pidana kita tidak dapat melindungi data pribadi pihak terkait dengan kasus kesusilaan. Ditambah dengan hegemoni pers yang menunjukkan fakta, bahwa mayoritas dari perusahaan pers di Indonesia dimiliki oleh konglomerasi yang memiliki agenda pribadi dan kepentingan politik tertentu, serta media televisi Indonesia yang didominasi pada penilaian *rating*[220], Penyebarluasan hak privasi seseroang demi penilaian rating telah melanggar hak atas privasi dimana Hak atas privasi memiliki gagasan dasar yang menempatkan manusia sebagai subjek otonom atas dirinya sendiri. Hak atas privasi memberikan hak pada individu untuk mengisolasi diri dari orang lain untuk keluar dari kehidupan publik dan masuk ke dalam ruang dirinya yang paling privat, serta untuk mengembangkan dirinya sesuai dengan harapan dan keinginannya. Hak atas privasi melindungi ruang otonom individu bagi eksistensi diri serta tindakannya sepanjang tidak menyentuh ruang kebebasan orang lain[221].

Hak atas privasi ini juga memiliki beberapa berapa lingkup. Pertama adalah identitas atau *identity* yang melindungi kualitas atau keistimewaan seseorang. Kedua adalah *integrity* atau integritas yang melindungi integritas diri seseorang yang kemudian melarang antara lain perlakuan atau penghukuman yang tidak manusiawi ataupun misalnya penggeledahan badan secara sewenang-wenang. Ketiga adalah *intimacy* yang meliputi atau keintiman yang meliputi kerahasian dari publik atas karakteristik pribadi, tindakan, ataupun data yang dimiliki oleh seseorang. keempat adalah otonomi atau ruang otonomi yang melindungi upaya individu untuk merealisasikan diri dengan tindakan yang tidak mengintervensi privasi orang lain. Hal kelima yang dilindungi oleh hak atas privasi adalah seksualitas atau sexuality, hal ini berlaku bagi perilaku seksual dari seseorang dalam ranah privat.

---

220 Yanuar Nugroho, Muhammad Farji Siregar, Shita Laksmi, Memetakan Kebijakan Media Di Indonesia, (Jakarta: Centre For Innovation Policy And Governance, 2013).H. 57 Dan 118. Dalam Https://Business-Law.Binus.Ac.Id/2017/03/26/Keterbukaan-Dan-Fair-Trial-Dalam-Siaran-Langsung-Persidangan-Pidana/

221 Upaya Mencegah Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan Di Indonesia : Permohonan Icjr Sebagai Pihak Terkait Tidak Langsung, Dalam Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/Puu-Xiv/2016

Intervensi negara tentu diperbolehkan tatkala secara mutlak diperlukan untuk mereka yang terdampak seperti anak-anak Namun egulasi yang mengatur perilaku seksual dalam hal ini harus secara hati-hati. Apabila tidak, maka kemudian dapat merupakan sebuah intervensi yang sewenang-wenang atas hak atas privasi[222].

Oleh karena itu, pendayagunaan data pribadi seseorang demi kepentingan tertentu tentulah melanggar hak asasi manusia terutama hak privasi yang melekat dalam dirinya. Disamping itu pertimbangan putusan hakim yang berdasar dari berita-berita dari media pers juga akan membuat adanya *trial by press* bukan lagi *fair trial.* Padahal Pemenuhan *fair trial* merupakan hal prinsipil dalam proses penegakan hukum agar tidak terjadi kesewenang-wenangan. *Fair trial* menjadi bagian utuh dalam kerangka Indonesia sebagai negara hukum, dan merupakan perwujudan hak-hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana terpadu atau *integrated criminal justice system* (ICJS). Dimana dalam konstitusi juga telah dilegalisasi hak untuk selalu dilindungi oleh negara, terutama pemerintah yang berlaku baik dalam keadaan biasa atau dalam keadaan dihadapkan pada proses penegakan hukum. Hak ini termuat dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 *yang menyatakan, perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah".*

2. Proyeksi Penerapan Prinsip *Fair Trial* dalam Tindak Pidana Kesusilaan di Indonesia Dimasa Depan

Dari penjelasan pada bab sebelumnya dapat disimpulkan adanya proses peradilan yang diskriminatif[223,224] dan tidak melindungi privasi pelaku. *Implementasi equality before the law* dan perenggutan

---

222 Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.Ip., M.A, Dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/Puu-Xiv/2016, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 12-13 Upaya Mencegah Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan Di Indonesia : Permohonan Icjr Sebagai Pihak Terkait Tidak Langsung, Dalam Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/Puu-Xiv/2016

223 Dalam konstitusi hak untuk bebas dari diskriminasi juga telah dijamin dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Konsekuensi dari hak tersebut adalah bahwa setiap orang dalam proses peradilan memiliki hak atas peradilan yang adil; hak atas putusan pengadilan yang beralasan dan terbuka *(right to a public and reasoned judgment);* dan hak untuk banding/ kasasi atau melakukan tindakan hukum dalam tingkat yang lebih tinggi *(right to appeal)*.

224 Dalam DUHAM disebutkan "Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi, semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan deklarasi"

hak seseorang melalui eksploitasi sanksi sosial di media pers yang dilegitimasi oleh adanya *press conference* dari Aparat Penegak hukum membuktikan tidak terpenuhinya unsur fair trial. Padahal fair trial wajib merupakan prinsip yang harus terimplementasi secara terintegrasi dari hulu ke hilir. Ranu Handoko menyebutkan bahwa *"fair trial"* diartikan sebagai proses peradilan yang jujur sejak awal sampai akhir[225]. Mulai dari proses penyidikan sampai proses pemasyarakatan.

Sekalipun kemerdekaan kekuasaan kehakiman merupakan salah satu jaminan terwujudkannya proses peradilan yang adil, namun prinsip *fair trial* tidak hanya sebatas pada proses di pengadilan, melainkan berlaku pada seluruh tahapan proses peradilan. Prinsip peradilan yang tidak memihak berlaku pada semua proses yang dilakukan, baik penyidikan, penuntutan, peradilan dan pemasyarakatan. Di mana sesuai prinsip itu, baik hak asasi tersangka, terdakwa maupun terpidana mesti dijalankan berdasarkan etika (moral),akal sehat (rasional) dan hati nurani yang bersih, dengan berpegang teguh kepada integritas (moral/imparsial) yang dapat dibenarkan secara filosofis, teoritis, normatif dan sosiologis[226].

Secara prinsipil, Apabila kita meneliti kembali beberapa pertimbangan yang menjadi alasan disusunnya KUHAP jelaslah bahwa secara singkat KUHAP memiliki lima tujuan[227] sebagai berikut:

a. Perlindungan atas harkat dan martabat manusia (tersangka atau terdakwa);
b. Perlindungan atas kepentingan hukum dan pemerintahan ;
c. Kodifikasi dan unifikasi hukum acara pidana;
d. Mencapai kesatuan sikap dan tindakan aparat penegak hukum ;
e. Mewujudkan hukum acara pidana yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945

Dari paparan tersebut dapat disimpulkan bahwa tujuan dari diberikannya perlindungan terhadap tersangka atau terdakwa tak

---

225 Ranu Handoko, *Terminologi Hukum,* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996).

226 Setara Institute, *Fair Trial* Sistem Peradilan Pidana

227 Romli Atmasasmita, Bunga Rampai Hukum Acara Pidana, Cetakan Pertama, Bandung: Binacipta, 1983.

lain dan tak bukan adalah untuk memberi perlindungan terhadap tersangka atau terdakwa dari tindak kekerasan ataupun tindak sewenang-wenang dari aparat penegak hukum dari segala aspek. Bertalian pula dengan etika kepolisian dalam mengupayakan perlindungan sebagai bagian dari penegakan Hak Asasi Manusia dan keadilan sejati[228].

Dalam kaitannya dengan prinsip fair trial pada tindak pidana kesusilaan terdapat tiga lingkup yang menjadi grand design rekomendasi penulis yang pertama adalah aspek substansi dan yang kedua adalah aspek struktur hukum dan yang ketiga adalah aspek budaya. Dalam aspek substansi. Pertama, Polisi perlu mengevaluasi Peraturan Kepala Kepolisian Nomor 8 Tahun 2009 tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian dan menambahkan pasal perlindungan privasi serta data pribadi dalam proses penyelidikan dan penyidikan.

Kejaksaan juga harus menerbitkan peraturan Jaksa Agung tentang petunjuk pelaksanaan penanganan perkara kesusilaan yang mengatur prinsip kerahasiaan korban dan terdakwa dalam proses penuntutan. Mahkamah Agung dapat mengeluarkan surat keputusan Ketua Mahkamah Agung tentang pedoman penanganan perkara kesusilaan yang mengatur mengenai prosedur penanganan perkara kesusilaan, termasuk aturan terhadap pengadilan untuk melarang peliputan oleh jurnalis dan pedoman pelaksanaan persidangan tertutup yang berperspektif hak asasi. Masih dalam aspek substansi pemerintah harus serius dalam memberikan perlindungan terhadap korban kekerasan seksual, baik perempuan maupun laki-laki. Perlindungan dapat diberikan melalui pengesahan Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual dan Rancangan Undang-Undang Perlindungan Data Pribadi dengan melibatkan unsur masyarakat sipil dan akademikus.

Kedua dari aspek struktur, harus ada mekanisme pengawasan yang terintegrasi. Sujamto mengartikan pengawasan sebagai segala usaha atau kegiatan untuk mengetauhi dan menilai kenyataan yang sebenarnya tentang pelaksanaan tugas atau pekerjaan,

---

228 James Marthin Chrisworo, *Perlindungan terhadap Tersangka pada Proses Penyidikan Menurut HAM*, Jurnal Lex et Societatis, Vol.II, No.8 (September-November 2014), Hlm.69.

apakah sesuai dengan semestinya atau tidak. Dikaitkan dengan pengawasan kepolisian mengandung makna, bahwa pengawasan dilaksanakan agar tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan kepolisian berjalan semestinya sesuai dengan tujuan, sehingga tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan tersebut ada yang bersifat vertikal dan horizontal[229].

Di dalam lembaga kepolisian telah ada sistem pengawasan, baik secara struktural maupun fungsional yang tugas dan wewenangnya melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan kepolisian. Bidang pengawasan secara struktural di tingkat Mabes disebut Inspektorat Pengawasan Umum (Itwasum)[230] dan ditingkat daerah disebut Inspektorat Pengawasan Daerah (Itwasda). Jenis pengawasan yang dilakukan oleh Itwasum dan Itwasda sebagai pengawasan internal yang dilakukan oleh lembaga kepolisian secara vertikal[231]. Sementara itu terdapat pula Divisi Profesi dan Pengamanan Kepolisian Republik Indonesia (Propam). Tugas Propam yaitu membina dan meyelenggarakan fungsi pertanggungjawaban profesi dan pengamanan internal termasuk penegakan disiplin dan ketertiban di lingkungan Kepolisian Republik Indonesia dan pelayanan pengaduan masyarakat[232].

Pengawasan internal ini harus diberikan penguatan wewenangnya terutama dalam menindak aparat polisi yang melanggar perlindungan privasi. Pengawas internal dapat menjadi pengawas preventif dimana Pengawasan preventif pada dasarnya dilakukan untuk mencegah terjadinya penyimpangan-penyimpangan dalam kegiatan. Diperlukan untuk menghentikan timbulnya permasalahan secara lebih ekonomis, serta mencegah suatu permasalahan sebelum muncul[233]. Pengawasan

---

229 Sadjijono, Op.cit, Hal. 415.

230 Menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 52 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi dan tata Kerja Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 7 ayat (2) disebutkan bahwa Itwasum Kepolisian Republik Indonesia bertugas membantu Kapolri dalam penyelenggaraan pengawasan internal, pemeriksaan umum, perbendaharaan dan akuntabilitas dalam lingkungan Kepolisian Republik Indonesia, serta memfasilitasi lembaga pengawasan eksternal Kepolisian Republik Indonesia.

231 Sadjijono, Op.cit, Hal. 414-418.

232 Kendadi Satria Utama, Akuntabilitas Peran Propam dalam Pengawasan Terhadap Penyimpangan Polisi, UI Library, Depok, tahun 2013, Hal. 7.

233 Bayu Yosa Baskara, Pengaruh Pengawasan Preventif, Pengawasan Detektif dan Penganggaran Berbasis Kinerja terhadap Efektifitas Pengendalian Anggaran (Studi Empiris pada SKPD Kota Dumai), JOM Fekon, Vol.4, No.1 (Februari 2017), Hlm.858.

Internal ini dapat dipegang oleh wasidik namun dengan kewenangan yang lebih dikuatkan karena problematika yang ada selama ini adalah terdapat keterbatasan cakupan kewenangan Wasidik dan independensi Wasidik yang menjadi persoalan, kinerja Wasidik juga nyaris tidak bisa diakses dan dipertanggungjawabkan. Pada lingkup internal Polri, tidak ada mekanisme terbuka bagaimana sanksi diberikan kepada para penyidik yang melakukan pelanggaran dalam menjalankan perannya sebagai penyidik. Dengan demikian, secara umum dapat disimpulkan bahwa peran Wasidik dalam meningkatkan akuntabilitas kinerja penyidikan masih sangat terbatas dan belum berkontribusi efektif pada pemajuan hak asasi tersangka. Sementara, terkait independensi, sulit bagi pengawas penyidik untuk bekerja secara lebih optimal, jika keberadaan kelembagaan ini masih menjadi bagian dari Bareskrim yang tugas dan fungsi utamanya adalah menjalankan kewenangan penyidikan[234].

Selain pengawasan internal yang dilakukan oleh organisasi polisi, juga terdapat pengawasan yang berasal dari luar organisasi polisi, yaitu pengawasan eksternal. Pengawasan eksternal polisi dinilai perlu agar tidak terdapat penyimpangan dan diharapkan mampu mengimbangi pengawasan internal yang dilakukan oleh pihak kepolisian itu sendiri, sehingga dapat lebih menjangkau masyarakat luas. Organisasi pengawasan eksternal Kepolisian Republik Indonesia ada yang dari Orgnisasi Masyarakat Sipil/ Lembaga Swadaya Masyarakat yaitu Imparsial, *Police Watch, K*ontras, Komnas HAM, dan lain-lain. Sedangkan pengawas eksternal yang berasal dari bentukan pemerintah, diantaranya Komisi Kepolisian Nasional dan Komisi Ombudsman[235]. Dalam tulisan ini penulis akan fokus membahas mengenai Komisi Kepolisian Nasional yang mana perannya menurut penulis harus dikuatkan terutama dalam pembentukan Standard dalam penyidikan yang dilakukan oleh polri beserta kode etiknya termasuk dibidang privasi.

Kompolnas adalah lembaga yang dibentuk berdasarkan Pasal 37 Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang Polri, yang diharapkan

---

234 Inggrit Ifani, dkk, Fair Trial Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Indonesia Studi pada Institusi Kepolisian dan Lembaga Pemasyarakatan, Setara Institute

235 Franciscus Febrisoni, Pencatatan Pengaduan Masyarakat tentang Polri, (Studi Kasus Lima Lembaga Pengawas Eksternal Kepolisian, Fakultas Ilmu Sosial Ilmu Politik Departemen Kriminologi Universitas Indonesia, Depok, tahun 2013, Hal. 2.

menjadi salah satu saluran dalam mengawasi kinerja penyidikan. Kompolnas diharapkan dapat melaksanakan fungsi pengawasan fungsional terhadap kinerja Polri untuk menjamin profesionalisme dan kemandirian Polri, kegiatan pemantauan dan penilaian terhadap kinerja dan integritas anggota dan pejabat Polri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan[236], sehingga kemudian dapat memberikan saran-saran dan pertimbangan kepada Presiden dalam upaya mewujudkan Polri yang profesional dan mandiri, sekaligus menerima saran dan keluhan dari masyarakat mengenai kinerja kepolisian dan menyampaikannya kepada Presiden[237].

Dalam melaksanakan wewenangnya untuk menerima saran dan keluhan dari masyarakat mengenai kinerja kepolisian, Kompolnas dapat meminta dan/atau bersama Polri untuk menindaklanjuti saran dan keluhan masyarakat. Termasuk melakukan klarifikasi dan monitoring terhadap proses tindak lanjut atas saran dan keluhan masyarakat yang dilakukan oleh Polri. Begitu juga untuk meminta pemeriksaan ulang atau pemeriksaan tambahan atas pemeriksaan yang telah dilakukan oleh satuan pengawas internal Polri terhadap anggota dan/atau Pejabat Polri yang diduga melakukan pelanggaran disiplin dan/atau etika profesi.163 Hal ini dapat dilakukan apabila ada bukti atau informasi baru yang dalam pemeriksaan sebelumnya oleh satuan pengawas internal Polri belum diklarifikasi dan hasil pemeriksaan oleh satuan pengawas internal Polri dinilai tidak sesuai dengan kesalahan yang dilakukan oleh anggota dan/atau Pejabat Polri yang diperiksa[238].

Menindaklanjuti hal di atas, Kompolas berwenang merekomendasikan kepada Kapolri, agar anggota dan/atau pejabat Polri yang melakukan pelanggaran disiplin, etika profesi dan/ atau diduga melakukan tindak pidana, diproses sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hanya saja rekomendasi yang diberikan oleh Kompolnas tidak bersifat mengikat. Sebab, pelaksanaan tugas dan wewenang Kompolnas dilakukan dengan tidak mempengaruhi kemandirian Polri dalam proses

---

236 Pasal 3, Peraturan Presiden Negara Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 tentang Komisi Kepolisian Nasi¬onal.

237 Ibid, Pasal 7 huruf b dan huruf c

238 Ibid Pasal 10

penegakan hukum[239]. Titik lemah dari kewenangan Kompolnas dalam melakukan pengawasan terhadap kinerja kepolisian adalah tidak adanya pengaturan kewajiban bagi penyidik untuk memenuhi permintaan Kompolnas dalam melaksanakan kewenangannya. Namun paling tidak, beradaan Kompolnas ini diharapkan dapat memperkuat mekanisme pengawasan terhadap potensi pelanggaran yang dilakukan penyidik dalam proses penegakan hukum.

Terlebih lagi, dalam melaksanakan kewenangan tersebut, Kompolnas dapat mengikuti gelar perkara, Sidang Disiplin, dan Sidang Komisi Kode Etik Profesi kepolisian, termasuk mengikuti pemeriksaan dugaan pelanggaran disiplin dan kode etik yang dilakukan oleh anggota dan/atau Pejabat Polri[240] di Indonesia Kompolnas tidak menjadi lembaga pengawas yang efektif karena tidak memiliki fungsi pengawasan, Kompolnas hanya dapat menampung keluhan masyarakat terkait dengan pelayanan kepolisian dan melanjutkannya ke Markas Besar Polri tanpa dapat menindaklanjutinya secara independen. Diharapkan kedepan dengan adanya pengawasan yang bersifat eksternal ini, maka pengawasan akan semakin ketat dan memenuhi prinsip *check and balanced.* Standar dan Kode Etik profesi dapat diatur oleh Kompolnas termasuk dalam hal perlindungan privasi.

Selain itu di Indonesia dalam rangka mewujudkan perlindungan terhadap saksi dan korban, dibentuk sebuah lembaga yang disebut Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. LPSK merupakan lembaga yang dibentuk berdasarkan amanat dari Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 yang kemudian diubah menjadi Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban Dalam undang-undang tersebut, diatur pula tugas dan wewenang dari LPSK dalam memberikan bantuan dan perlindungan kepada saksi dan korban. Karena mengingat kedudukan saksi sebagai posisi kunci dalam proses peradilan pidana berdasarkan Pasal 184 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana[241]. Lembaga ini juga harus dikuatkan fungsinya terlebih jika berbicara mengenai Tindak pidana kesusilaan,

239 Ibid, Pasal 12

240 Ibid, Pasal 9 Huruf f dan g

241 Mamay Komariah, Perlindungan Hukum Saksi dan Korban oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), Jurnal Ilmiah Galuh Justisi, Vol.3, No.2 (2015), Hlm.231-232.

tidak hanya pelaku yang harus diberikan perlindungan namun juga keluarga pelaku yang berpotensi menjadi korban sanksi sosial masyarakat. Olehkarena itu, penguatan LPSK dengan optimalisasi keberadaan LPSK didaerah, dan kerjasama dengan kementerian lain seperti kementrian perempuan, anak dan lainnya.

Terakhir dalam bentuk Budaya, media harus mengubah budaya melalui pemberitaan yang positif, tidak memihak dan edukatif. Media harus melakukan pembenahan serius terhadap cara peliputan kasus-kasus kesusilaan dengan mengedepankan obyektivitas, integritas, dan profesionalitas, bukan diskriminasi dan sensasionalitas. Pemberitaan yang menyudutkan kelompok minoritas tertentu akan menjadi alat pemecah belah bangsa dan pembenaran atas persekusi terhadap kelompok minoritas[242].

Penutup

Proses peradilan pidana terutama dalam tindak pidana kesusilaan belum menerapkan asas fair trial atau peradilan yang memanifestasikan keadilan dengan menganut prinsip prinsip *equality before the law, presumption of innocence* dan asas legalitas. Peradilan yang diskriminatif dan penyebaran data privasi telah mengkriminalisasi pelaku dan merenggut haknya terutama hak untuk tetap menjalankan eksistensi sebagai manusia yang diterima oleh sosial. Hukuman yuridis akhirnya diperberat dengan sanksi sosial yang berdampak hingga bertahun tahun. Penerapan asas fair trial dalam tindak pidana kesusilaan yang akan melindungi hak asasi manusia seseorang dapat dilakukan dengan adanya pembenahan substansi hukum diantaranya memuat aturan privasi bagi aparat penegak hukum, pembenahan struktur dengan penguatan kelembagaan pengawasan polisi internal dan eksternal serta penguatan LPSK, dan pembenahan budaya melalui bantuan media yang menjamin pemberitaan yang objektif, berimbang, edukatif dan tidak memarginalkan.

---

242 Reynhard Dan Bobroknya Sistem Peradilan Kita, Http://Www.Kemitraan.Or.Id/Blog/Reynhard-Dan-Bobroknya-Sistem-Peradilan-Kita

Daftar Pustaka

Drijarkara, *Percikan Filsafat,* Penerbit Kanisius, Semarang, tahun 1978

Zamroni, 1992. *Pengantar Pengembangan Teori Sosial,* Yogyakarta: PT Tiara Wacana.

Mudzakkir, dkk., *Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum dan Pemidanaan),* Penerbit Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008

Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia* Jilid 2 : Pembidangan dan Asas-Asas Hukum, Penerbit UB Press, Malang, 2013

Sri Hajati, dkk., *Pengantar Hukum Indonesia*. Penerbit Airlangga University Press, Surabaya, 2018

Suharto dan Jonaedi Efendi, Panduan Praktis Bila Anda Menghadapi Perkara Pidana Mulai Proses Penyelidikan Hingga Persidangan, Penerbit Kencana, Jakarta, 2013

Muladi, *Hak Asasi Manusia (Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum Dan Masyarakat*), PT. Refik Aditama, Bandung, 2005

Jimly Asshiddiqie, *Cita Negara Hukum Indonesia Kontem-porer, Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana* (Palembang: Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2004)

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010)

Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1994), Hlm. 148

Dwi Bowo Raharjo ,Ylbhi Sebut Polisi Paling Dominan Dalam Kasus Pelanggaran Fair Trial

Bbc, Va : Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis", Diakses Dari Https://Www.Bbc.Com/Indonesia/Indonesia-46781509, Diakses Pada 9 Februari 2019 Jam 17.51 Wib.

Https://Akurat.Co/Gisel-Tersangka-Polisi-Dan-Kpai-Akan-Koordinasi-Untuk-Lindungi-Gempi

Muhaimin, Penetapan Tersangka Tidak Ada Batas Waktu (The Assignment Of Suspects Has No Time Limit) *Jurnal Penelitian Hukum*

Sukismo B., *Karakter Penelitian Hukum Normatif dan Sosiologis,* Penerbit PUSKUMBANGSI LEPPA UGM, Yogyakarta

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Penerbit Kencana, Jakarta, 2007

Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Penerbit Bayumedia, Malang, 2007

Scott Davidson, *Hak Asasi Manusia,* PT Temprint, Jakarta, 1994

John M. Echols dan Hassan Shadily, Kamus Inggris-Indo-nesia, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002)

Ranu Handoko, *Terminologi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafi¬ka, 1996).

Bbc, Va : Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis", Diakses Dari Https://Www.Bbc.Com/Indonesia/Indonesia-46781509, Diakses Pada 9 Februari 2019 Jam 17.51 Wib.

Nur Faishal, *Vanessa Angel Kasus Prostitusi Online Dengan "Eksploitasi Nama Artis",* Diakses Dari Https://Www.Viva.Co.Id/Berita/Nasional/1109722-Vanessa-Angel-Kasus-Prostitusi-Online-Dengan-Eksploitasi-Nama-Artis, Diakses Pada 09 Februari 2019, Jam 18.57 Wib.

Aubrey Kandelilia Fanani, Komnas Perempuan Sayangkan Ekspos Berlebihan Perempuan Prostitusi Daring, Dalam Https://Www.Antaranews.Com/Berita/784867/Komnas-Perempuan-Sayangkan-Ekspos-Berlebihan-Perempuan-Prostitusi-Daring, Diakses Pada 09 Februari 2019, Jam 19.20 Wib.

Kamaludin Khan ; Http://Www.Twocircles.Net/Book/Export/Html/135429).

Http://Politik.Kompasiana.Com/2010/04/28/Drama-Anomali-Prinsip-Equality-Before-The-Law/

Https://Akurat.Co/Gisel-Tersangka-Polisi-Dan-Kpai-Akan-Koordinasi-Untuk-Lindungi-Gempi

Vida Azaria, I Ketut Mertha, Keterkaitan Asas Presumption Of Innocence Didalam Pemberitaan Pers Bagian Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas Udayana

Oemar Seno Adji, 1985, KUHAP Sekarang, Erlangga, Jakarta, Hal.60.

Muhaimin, Penetapan Tersangka Tidak Ada Batas Waktu (The Assignment Of Suspects Has No Time Limit) *Jurnal Penelitian Hukum*

Sultan Remy Syahdeini, Kejahatan Dan Tindak Pidana Komputer, Pt Pustaka Utama Grafiti, 2009, Jakarta,

Https://Www.Ubaya.Ac.Id/2018/Content/News_Detail/2766/Kasus-Reynhard-Sinaga-Dan-Media-Blackout.Htm

Yanuar Nugroho, Muhammad Farji Siregar, Shita Laksmi, Memetakan Kebijakan Media Di Indonesia, (Jakarta: Centre For Innovation Policy And Governance, 2013).H. 57 Dan 118. Dalam Https://Business-Law.Binus.Ac.Id/2017/03/26/Keterbukaan-Dan-Fair-Trial-Dalam-Siaran-Langsung-Persidangan-Pidana/

Upaya Mencegah Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan di Indonesia : Permohonan Icjr Sebagai Pihak Terkait Tidak Langsung, Dalam Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/Puu-Xiv/2016

Keterangan Ahli Roichatul Aswidah, S.Ip., M.A, Dalam Risalah Sidang Perkara No. 46/Puu-Xiv/2016, Tanggal 22 September 2016, Hlm. 12-13 Upaya Mencegah Overkriminalisasi Tindak Pidana Kesusilaan Di Indonesia :

Permohonan Icjr Sebagai Pihak Terkait Tidak Langsung, Dalam Perkara Nomor Perkara Nomor: 46/Puu-Xiv/2016 Dalam konstitusi hak untuk bebas dari diskriminasi juga telah dijamin dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Konsekuensi dari hak tersebut adalah bahwa setiap orang dalam proses peradilan memiliki hak atas peradilan yang adil; hak atas putusan pengadilan yang beralasan dan terbuka *(right to a public and reasoned judgment);* dan hak untuk banding/kasasi atau melakukan tindakan hukum dalam tingkat yang lebih tinggi *(right to appeal).* Dalam DUHAM disebutkan "Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi, semua berhak atas

perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan deklarasi"

Ranu Handoko, *Terminologi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafi¬ka, 1996).

Setara Institute, *Fair Trial* Sistem Peradilan Pidana Romli Atmasasmita, Bunga Rampai Hukum Acara Pidana, Cetakan Pertama, Bandung: Binacipta, 1983.

James Marthin Chrisworo, Perlindungan terhadap Tersangka pada Proses Penyidikan Menurut HAM, Jurnal Lex et Societatis, Vol. II, No.8 (September-November 2014)

Kendadi Satria Utama, Akuntabilitas Peran Propam dalam Pengawasan Terhadap Penyimpangan Polisi, UI Library, Depok, tahun 2013

Bayu Yosa Baskara, Pengaruh Pengawasan Preventif, Pengawasan Detektif dan Penganggaran Berbasis Kinerja terhadap Efektifitas Pengendalian Anggaran (Studi Empiris pada SKPD Kota Dumai), JOM Fekon, Vol.4, No.1 (Februari 2017)

Inggrit Ifani, dkk, FAIR TRIAL DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA TERPADU I INDONESIA Studi pada Institusi Kepolisian dan Lembaga Pemasyarakatan, Setara Institute

Franciscus Febrisoni, Pencatatan Pengaduan Masyarakat tentang Polri, (Studi Kasus Lima Lembaga Pengawas Eksternal Kepolisian, Fakultas Ilmu Sosial Ilmu Politik Departemen Kriminologi Universitas Indonesia, Depok, tahun 2013

Mamay Komariah, Perlindungan Hukum Saksi dan Korban oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK), Jurnal Ilmiah Galuh Justisi, Vol.3, No.2 (2015), Hlm.231-232.

Reynhard Dan Bobroknya Sistem Peradilan Kita, Http://Www. Kemitraan.Or.Id/Blog/Reynhard-Dan-Bobroknya-Sistem-Peradilan-Kita

• Perlindungan Hukum Terhadap Eksistensi Cagar Budaya Minahasa (Waruga)

Aldy Yohanes Manueke

Negara Indonesia ialah Negara kepulauan dengan beragama suku serta etnik dengan sejarah kebudayaan yang panjang pula keadaan Negeri serta masyarakatnya selaku Negeri yang masih digolongkan selaku Negeri tumbuh . Peninggalan budayanya yang beragam menjadikan Indonesia selaku negeri yang mempunyai aneka macam kebudayaan yang unik untuk itu di perlukannya proteksi terhadap kebudayaan yang terdapat di Indonesia.

Keberagaman budaya yang ada di Indonesia sangat di hormati, untuk itu dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 32 ayat 1 yaitu Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya. Maksud dari pada pasal di atas merupakan jaminan terhadap budaya yang ada di masing-masing daerah.

Secara umum budaya sendiri budaya atau kebudayaan berasal dari bahasa sansekerta yaitu buddhayah, yang merupakan bentuk jamak dari buddhi (budi atau akal) diartikan sebagai hal-hal yang berkaitan dengan budi dan akal manusia, dalam bahasa inggris kebudayaan disebut culture yang berasal dari kata latin *colere* yaitu mengolah atau mengerjakan dapat diartikan juga sebagai mengolah tanah atau bertani, kata culture juga kadang sering diterjemahkan sebagai *"Kultur"* dalam bahasa Indonesia[243].

---

243 Muhaimin, Islam dalam Bingkai Buduaya Lokal;Potret dari Cirebon (Jakarta : Logos, 2001).hlm 5

Di daerah Minahasa terdapat sesuatu peninggalan berupa benda aitu Waruga. Waruga merupakan kubur atau makam leluhur orang Minahasa yang terbuat dari batu dan terdiri dari dua bagian. Bagian atas berbentuk segitiga seperti bubungan rumah dan bagian bawah berbentuk kotak yang bagian tengahnya ada ruang. Bentuk-bentuk penguburan dengan menggunakan wadah di Indonesia banyak ragamnya, hal ini merupakan salah satu bukti adanya kemampuan dan alam pikiran sendiri dan setiap daerah mempunyai kekhasan masing-masing.

Masyarakat (suku) Minahasa yang terletak di Sulawesi Utara ini adalah salah satu suku di Indonesia yang memiliki bentuk-bentuk budaya khas, yang berupa peninggalan berupa tradisi penguburan yang memperlihatkan ciri-ciri megalitik yang berupa kubur peti batu atau yang sering disebut dengan waruga. Dari hasil penelitian terlihat bahwa kubur batu waruga ini ternyata mempunyai beberapa bentuk keragaman dalam hal tutupnya, tetapi ternyata beberapa keragaman bentuk tutup waruga ini tidak memperlihatkan adanya suatu simbol dari status sosial masyarakat pendukungnya, seperti kebanyakan tradisi penguburan yang berciri megalitik lainnya.

Kematian merupakan suatu istilah untuk menggambarkan perpindahan manusia dari dunia nyata ke dunia arwah. Anggapan bahwa suatu kematian tidak membawa perubahan essensial dalam hal kedudukan, keadaan maupun sifat seseorang. Oleh karena itu, kepada orang-orang yang meninggal diberikan perhatian dan penghormatan selengkap mungkin. Hal ini dimaksudkan untuk mengantar dengan sebaik-baiknya ke tempat tujuannya yaitu ke dunia arwah.

Waruga yang merupakan kubur/ makam tua-tua orang minahasa yang sudah ada sejak dahulu kala. Maka waruga tersebut merupakan benda warisan budaya. Undang-undang tetang Cagar Budaya merupakan salah satu dasar hukum dari Waruga. Dalam pasal 1 ayat 2 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yaitu benda cagar budaya adalah benda alam atau benda buatan manusia, baik bergerak maupun tidak bergerak, berupa kesatuan atau kelompok, atau bagian-bagiannya, atau sisa-sisanya yang memiliki hubungan erat dengan kebudayaan dan sejarah perkembangan manusia.

Dalam pasal 5 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya kriteria benda cagar budaya meliputi :

1. Berusia 50 tahun
2. Memiliki masa gaya paling sedikit 50 tahun
3. Memiliki arti khusus bagi sejarah, ilmu pengetahuan, Pendidikan, agama, dan kebudayaan
4. Memiliki penguatan nilai kebudayaan bagi kepribadian bangsa

Dilihat dari pasal 5 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya maka waruga masuk dalam kriteria tersebut. yang pertama waruga usianya sudah ratusan tahun, yang kedua waruga memiliki nilai khusus di bidang sejarah bangsa minahasa, agama atau kepercayaan masyarakat minahasa, dan nilai kebudayaan yang memperkuat kepribadian masyarakat minahasa. Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya peninggalan masyarakat minahasa yaitu Waruga perlu dilestarikan.

Fakta yang terjadi dilapangan terdapat bentrokan antara Kebudayaan dan Pemerintah Daerah dapat dilihat dari pembangunan yang dilakukan pemerintah daerah. Pembangunan yang dimaksud yaitu berkaitan dengan pembangunan proyek yang dilaksanakan pemerintah daerah maupun pemerintah pusat. Sebagai contoh Pembangunan Bendungan Kuwil yang mengakibatkan beberapa waruga menjadi rusak. Begitu juga proyek pelebaran jalan dan pembangunan jalan tol yang melewati waruga sehingga waruga hanya di pinggirkan begitu saja. Memang pembangunan sangat bermanfaat sekali bagi masyarakat, akan tetapi kita juga mengingat bahwa kebudayaan juga sengatlah penting. Masalah yang sering terjadi di lapangan yaitu pelebaran jalan karena fokusnya pembangunan dengan menggusur waruga-waruga tersebut, dan pembangunan kantor-kantor kemudian mengabaikan waruga-waruga tersebut.

Terdapat pertanyaan yaitu :

1. Bagaimana pelaksanaan pelestarian cagar budaya Waruga ?
2. Bagaimana Perlindungan terhadap eksistensi cagar budaya minahasa (Waruga) ?

Hasil dan pembahasan

1. Proses Pendaftaran Waruga Sebagai Cagar Budaya menurut Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya.

Kalsifikasi dari benda cagar budaya menurut Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yaitu :

1. Benda Cagar Budaya adalah benda alam dan/atau benda buatan manusia, baik bergerak maupun tidak bergerak, berupa kesatuan atau kelompok, atau bagian-bagiannya, atau sisa-sisanya yang memiliki hubungan erat dengan kebudayaan dan sejarah perkembangan manusia.
2. Bangunan Cagar Budaya adalah susunan binaan yang terbuat dari benda alam atau benda buatan manusia untuk memenuhi kebutuhan ruang berdinding dan/atau tidak berdinding, danberatap.
3. Struktur Cagar Budaya adalah susunan binaan yang terbuat dari benda alam dan/atau benda buatan manusia untuk memenuhi kebutuhan ruang kegiatan yang menyatu dengan alam, sarana, dan prasarana untuk menampung kebutuhan manusia.
4. Situs Cagar Budaya adalah lokasi yang berada di darat dan/atau di air yang mengandung Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, dan/atau Struktur Cagar Budaya sebagai hasil kegiatan manusia atau bukti kejadian pada masa lalu.
5. Kawasan Cagar Budaya adalah satuan ruang geografis yang memiliki dua Situs Cagar Budaya atau lebih yang letaknya berdekatan dan/atau memperlihatkan ciri tata ruang yang khas.

Waruga yang ada di Sulawesi Utara masuk dalam kategori Situs Cagar Budaya bedasarkan hasil penetapan benda cagar budaya seperti Kompleks Waruga sawangan dan Kompleks waruga airmadidi bawah. Waruga yang merupakan peninggalan yang sangat penting bagi masyarakat minahasa terkait jati diri kebudayaan minahasa. Lokasi Kompleks Waruga sawangan dan Kompleks waruga airmadidi bawah di tetapkan sebagai situs cagar budaya karena mengandung Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, dan/atau Struktur Cagar Budaya berupa beberapa waruga. Masih banyak terdapat waruga yang lain belum di daftarkan menjadi benda cagar budaya.

Konsep kepemilikan Waruga pada dasarnya sudah tidak di ketahui siapa pemiliknya, yang artinya bahwa kepemilikannya di kuasai oleh negara menurut pasal 15 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya. Akan tetapi masyarakat adat minahasa mengklaim bahwa waruga adalah milik seluruh masyarakat minahasa.

Pasal 28 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yaitu Pemerintah kabupaten/kota bekerja sama dengan setiap orang dalam melakukan Pendaftaran. Dilihat dari maksudnya pasal 28 yaitu pemerintah dan masyarakat yang bertanggung jawab dalam melakukan pendaftaran waruga sebagai benda cagar budaya. Selanjutnya Pasal 29 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yaitu:

1. Setiap orang yang memiliki dan/atau menguasai Cagar Budaya wajib mendaftarkannya kepada pemerintah kabupaten/kota tanpa dipungut biaya.
2. Setiap orang dapat berpartisipasi dalam melakukan pendaftaran terhadap benda, bangunan, struktur, dan lokasi yang diduga sebagai Cagar Budaya meskipun tidak memiliki atau menguasainya.
3. Pemerintah kabupaten/kota melaksanakan pendaftaran Cagar Budaya yang dikuasai oleh Negara atau yang tidak diketahui pemiliknya sesuai dengan tingkat kewenangannya.
4. Pendaftaran Cagar Budaya di luar negeri dilaksanakan oleh perwakilan Republik Indonesia di luar negeri.
5. Hasil pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) harus dilengkapi dengan deskripsi dan dokumentasinya.
6. Cagar Budaya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang tidak didaftarkan oleh pemiliknya dapat diambil alih oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya dalam tahapan pendaftaran waruga sebagai benda cagar budaya harus di sertai dengan deskripsi waruga tersebut dan dokumentasi. Hasil pendaftaran selanjutnya diserahkan kepada Tim Ahli Cagar Budaya untuk dikaji kelayakannya sebagai Cagar Budaya atau bukan Cagar Budaya.

Tim Ahli Cagar Budaya adalah kelompok ahli pelestarian dari berbagai bidang ilmu yang memiliki sertifikat kompetensi untuk memberikan rekomendasi penetapan, pemeringkatan, dan penghapusan Cagar Budaya[244]. Tim Ahli Cagar Budaya ditetapkan dengan:

1. Keputusan Menteri untuk tingkat nasional;
2. Keputusan Gubernur untuk tingkat provinsi; dan
3. Keputusan Bupati/Wali Kota untuk tingkat kabupaten/kota

Pengkajian bertujuan melakukan identifikasi dan klasifikasi terhadap benda, bangunan, struktur, lokasi, dan satuan ruang geografis yang diusulkan untuk ditetapkan sebagai Cagar Budaya. Dalam melakukan kajian, Tim Ahli Cagar Budaya dapat dibantu oleh unit pelaksana teknis atau satuan kerja perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang Cagar Budaya. Selama proses pengkajian, benda, bangunan, struktur, atau lokasi hasil penemuan atau yang didaftarkan, dilindungi dan diperlakukan sebagai Cagar Budaya.

Pelaksanaan proses pelestarian cagar budaya waruga merupakan bentuk kepedulian terhadap kebudayaan masyarakat adat minahasa. Kebudayaan merupakan salah satu jenis ciptaan yang dihasilkan oleh kemampuan intelektual manusia, dalam hal ini masyarakat hukum adat sebagai pencipta, atau pihak yang memelihara dan menurunkan kebudayaan tersebut dari generasi ke generasi berikutnya. Oleh karena itu, meski kebudayaan merupakan hasil olah pikir dari kemampuan intelektual manusia namun perlu dibedakan dengan karya intelektual yang lainnya. Perbedaannya adalah bahwa kebudayaan merupakan hasil karya intelektual masyarakat secara bersama/kolektif/komunal, sedangkan karya intelektual pada umumnya lebih menitik beratkan pada karya yang lahir dari kemampuan intelektual individu/ perorangan[245].

Perlindungan hak masyarakat adat sudah merupakan aturan yang universal. Pasal 27 ayat (2) Deklarasi Umum Hak-hak Asasi Manusia (*The Declaration of Human Rights*), menegaskan:

---

244 Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya

245 Dyah Permata Budi Asri, Perlindungan Hukum Terhadap Kebudayaan Melalui World Heritage Centre UNESCO, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, Volume 2, Universitas Islam Indonesia, hlm 258

"Everyone has the right to protection of the moral and materiil interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author"

Dalam lingkup ini, Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan suatu kesatuan dalam saling ketergantungan satu dengan yang lain. Perlindungan dan pemenuhan HAM baik HAM bidang Sipil Politik maupun HAM bidang ekonomi, sosial, dan budaya (dimana Waruga tergolong di dalamnya) mencirikan sebuah keuntungan politik Negara dalam memosisikan dirinya sebagai regulator dan pelindung bagi pemenuhan kebutuhan dasar manusia[246].

Untuk menjaga eksistensi kelestarian cagar budaya waruga di Sulawesi utara. Masyarakat adat mendapatkan perlindungan melalui Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya. perlindungan tersebut dapat di lihat dalam Pasal 55 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya yaitu Setiap orang dilarang dengan sengaja mencegah, menghalang-halangi, atau menggagalkan upaya Pelestarian Cagar Budaya. Setiap orang dapat berperan serta melakukan Pelindungan Cagar Budaya menurut pasal 56 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2010 tentang cagar budaya. Pengamanan dilakukan untuk menjaga dan mencegah Cagar Budaya agar tidak hilang, rusak, hancur, atau musnah. Pengamanan Cagar Budaya merupakan kewajiban pemilik dan/atau yang menguasainya. Dengan adanya larangan dan sanksi terhadap orang-orang yang merusak benda cagar budaya hal tersebut merupakan perlidungan hokum terkait kepastian dalam pelestarian cagar budaya waruga.

Perlindungan Hukum Terhadap Eksistensi Cagar Budaya Minahasa (Waruga)

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman, sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Sedangkan Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah

246 Majda El Muhtaj. 2009. Dimensi-dimensi Hak Asasi Manusia Mengenai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 211.,

memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Karena sifat sekaligus tujuan hukum menurutnya adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.

Perlindungan hukum disini tentu saja perlindungan hukum terhadap masyarakat. teori ini merupakan teori penting dalam focus kajiannya terutama sasarannya pada masyarakat yang berada pada posisi lemah. Pada dasarnya, teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial *(social engineering).* Kepentingan manusia, adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hokum.

Bentuk perlindungan hukum menurut Philipus Hadjon bahwa secara teoretis dapat dilihat dalam dua bentuk yakni perlindungan yang bersifat preventif, dan perlindungan yang bersifat represif.[247] Perlindungan yang bersifat preventif merupakan perlindungan yang bersifat pencegahanTindakan hati-hati dari pemerintah sangat dianjurkan dalam menangani masalah-masalah masyarakat merupakan wujud dari perlindungan hukum preventif ini. Sedangkan perlindungan hukum yang bersifat refresif mupaya perlindungan apabila telah terjadi sengketa. Perlindungan tersebut di lakukan di pengadilan dan apabila ada yang melanggar mendapat sanksi baik itu sanksi pidana, sanksi perdata, dan sanksi administrative.

Perlindungan hokum preventif terhadap eksistensi cagar budaya di minahasa dapat di dilihat dari Undang-undang nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya. Dengan adanya peraturan tersebut dapat mencegah terjadinya bentrokan dengan pembangunan yang dilakukan pemerintah daerah. Selanjutnya perlindungan hokum represif terhadap eksistensi cagar budaya di minahasa dapat di dilihat apa bila terjadi sengketa terkait pembangunan yang merusak waruga tersebut. Dalam Undang-undang nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya Pasal 105 yaitu Setiap orang yang dengan

---

247 Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia.* Bina Ilmu, Surabaya. Hal. 2

sengaja merusak Cagar Budaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Bentuk perlindungan hokum represif terhadap eksistensi cagar budaya apa bila ada yang melanggar dan terbukti di pengadilan akan di tuntut pidana penjara dan denda.

Perlindungan hukum atas waruga menjadi tugas masyarakat dan negara untuk melestarikan warisan budaya tersebut. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberkan oleh hukum. Berdasarkan perlindungan hokum terhadap cagar budaya di minahasa merupakan bentuk keadilan bagi masnyarakat adat minahasa. Perlindungan hukum terhadap waruga bagi masyarakat adat minahasa merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada pancasila dan prinsip negara hukum.

Kesimpulan

Perlindungan Hukum terkait terhadap eksistensi cagar budaya di minahasa (waruga) yaitu terdapat dua macam yang pertama perlindungan hukum preventif dapat dipenuhi dengan adanya Undang-undang nomor 11 Tahun 2010 Tentang Cagar Budaya yang berisikan pedoman hak, kewajiban pemerintah dan masyarakat untuk pelestarian benda cagar budaya, selanjutnya juga mengatur larangan beserta sanksi. Sedangkan perlindungan hukum represif apabila telah terjadi permasalahan maka pihak yang merusak waruga dapat di kenakan sanksi pidana, sanksi perdata, dan sanksi administratif.

• Glosarium

AI	:	Artificial Intelligence atau kecerdasan buatan
Asas	:	dasar, hukum dasar (sebagai landasan sebuah norma hukum)
Disrupsi	:	interupsi pada proses atau kegiatan yang telah berlangsung secara berkesinambungan
Eksekutif	:	bagian dari trias politika, menjalankan fungsi pelaksanaan peraturan perundang-undangan
Fair Trial	:	penyelenggaraan praktik peradilan yang adil
Hakim	:	orang yang mengadili perkara (dalam pengadilan atau mahkamah)
Korupsi	:	penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, organisasi, yayasan, dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain
Legislatif	:	bagian dari trias politika, menjalankan fungsi penyusunan peraturan perundang-undangan
Mazhab	:	aliran
Pandemi	:	wabah yang terjangkit di mana-mana di seluruh dunia
Plural	:	majemuk
Waruga	:	Makam/kubur batu di Minahasa
Yudikatif	:	bagian dari trias politika, menjalankan fungsi pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan

• Indeks

• Biografi Singkat Penulis

Sidik Sunaryo kecil lahir di Lamongan, menjelang lulus SDN Rejosari, diberi “hadiah” oleh gurunya tanggal, bulan dan tahun lahir (4 Juli 1965), karena sejak lahir sampai menjelang lulus SMAN 2 Lamongan pada tahun 1986, baru mengurus dan memiliki akta kelahiran sebagai salah satu syarat penegasan penulisan “waktu” kelahiran pada ijazah SMA. Selepas lulus SMAN 2 Lamongan Jurusan IPA tahun 1986, melanjutkan studi S1 Jurusan Hukum Pidana pada Fakultas Hukum UMM lulus tahun 1990. Memulai karir menjadi Dosen pada Fakultas Hukum UMM pada 1991 sampai sekarang. Berturut-turut lulus Magister Sosiologi PPS UMM tahun 1996, lulus Magister Hukum PPS UMM tahun 2012, dan pada tahun 2016 lulus dari PDIH UB. Melakukan penelitian dan kajian putusan hakim dimulai pada 2006 sampai sekarang. Menulis dan mengkaji tema system peradilan pidana dan topic keadilan sosial.

Himas El Hakim, saat ini merupakan Mahasiswa S2 Hukum Kenegaraan Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia yang juga penerima Beasiswa Unggulan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Angkatan 2020 yang aktif di lembaga kajian Bara Institute. Wisudawan Berprestasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga 2015 ini berprofesi sebagai Advokat PERADI si Surabaya dan Jakarta sejak 2018 dengan prioritas menangani perkara *pro bono.* Peneliti hukum di bidang konstitusi, kenegaraan dan kepemudaan ini merupakan penulis dari buku berjudul "Konstitusionalisme Piagam Madinah", *"Prophetic Public Speaking"* serta karya antologis lainnya dan dapat dihubungi melalui elhakimlaw@gmail.com atau elhakimlaw.com

Cekli Setya Pratiwi adalah dosen dan peneliti Hukum Hak Asasi Manusia Fakultas Hukum UMM. Beliau lulus Sarjana Hukum (SH.) dari Universitas Brawijaya, Mater of Laws (LL.M.) of International and European Protection of Human Rights di Utrecht University di Belanda, Master of Comparative Law (M.C.L.) dari J. Reuben Clark Law School, Universitas Brigham Young, Amerika Serikat. Saat ini beliau adalah Kandidat PhD, *the Institute of Human Rights and Peace Studies, Mahidol University*. Beliau aktif sebagai narasumber dalam berbagai konferensi, baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional. Berbagai laporan penelitian, buku, karya ilmiah telah beliau publikasikan. Riset yang saat ini sedang dikerjakan antara lain (1) Root Cause of Hate Speech in Malaysia (2019-2021) bekerja sama dengan Amerbond dan ARTICLE19 di London, (2) Freedom of Religion in Indonesia Using UPR Approach, Project kerjasama dengan APHR, IPPFoRB, IPHR Universitas Mahidol (2019-2021), (3) Socio-Legal Study of Anti-Blasphemy Law Enforcement in Indonesia (2021-2022). Publikasi terakhir yang ditulis: *(1) Blasphemy Law as A Structural Violence: A Challenge to Maintaining Sustainable Peace. De Gruyter (2021). (2) Bridging the Gap Between Cultural Relativism and Universality of Human Rights: Indonesia Attitudes. JILS.* 5. 449-478 (2020). Scopus ID: 157221861823. Orcid ID: 0000-003-3848-1113. Sinta ID: 6675766.

Shinta Ayu Purnamawati, S.H., M.H.,adalah dosen di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang, sejak 2009. Menyelesaikan studi Sarjana Hukum dan Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang. Saat ini sedang menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.

Azna Abrory Wardana, S.H., M.H., Dosen dan KBK Administrasi Hukum Pendidikan Vokasi Universitas Brawijaya sejak 2019, dan juga sebagai advokat dan Konsultan Hukum. Menyelesaikan studi Sarjana Hukum dan Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang. Saat ini sedang menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.

Vinaricha Sucika Wiba, SH.MH., adalah Hakim di Pengadilan Tata Usaha Negara semenjak tahun 2011, dan bertugas di PTUN Denpasar semenjak 2018. Menyelesaikan pendidikan Strata-1 Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya, Magister Ilmu Hukum di Universitas Negeri Jambi, dan saat ini sedang menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.

Lona Puspita, SH.,MH., adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Taman Siswa Padang. Menyelesaikan studi Sarjana Hukum dan Magister Ilmu Hukum di Universitas Andalas. Saat ini sedang menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.

S**atria Unggul Wicaksana Prakasa, S.H., M.H.,** Lahir di Surabaya, 21 Oktober 1992. S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya, S2 Ilmu Hukum, Konsentrasi Hukum Internasiona, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Dosen di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya, 2017-sekarang, mengampu mata kuliah Hukum Internasional, Hukum ASEAN, Hukum Laut, Hukum Kejahatan Internasional & Transnasional, Karya ilmiah buku & book chapter termasuk editor buku; (1) Dinamika Perlindungan HAM bagi Masyarakat Marjinal di Era Society 5.0 (UMSurabaya Press, 2021); (2) Alam Pikir Era Pandemi : Kajian Lintas Ilmu (UMSurabaya Press, 2020); (3). Tenaga Kerja Asing dan Kedaulatan negara (UMSurabaya Press, 2018); (4). Urban Development: Narasi Pembangunan Kota dan Aksi Kepeloporan Pemuda (SAGA, 2017); (5). The Most Significant Change: Suara Perubahan Pembelajar Hak Asasi Manusia (PUSAM UMM & TAF, 2016); (6). Membaca Muhammadiyah : Refleksi Kritis Anak Muda Lintas Isu (UMSurabaya Press, 2015)

SHOLAHUDDIN AL-FATIH, S.H., M.H., Lahir di Gresik, 07 Juni 1992 menempuh pendidikan S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, S2 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, S3 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya *(on-going)* Dosen di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah

Malang, sejak 2017-sekarang, mengampu mata kuliah Ilmu Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Tata Negara, Ilmu Perundang-undangan, Perbandingan Hukum Tata Negara serta Hukum dan HAM. Karya ilmiah buku & book chapter; (1) Dari Kampus Untuk Masyarakat (Intrans Publishing, 2013); (2) Mister Gagal (Pustaka SAGA, 2015); (3) Menggapai Asa Bersama LPDP (Pustaka SAGA, 2016); (4) Roller Coaster Juang Para Pemburu Beasiswa (Quanta, 2017); (5) Muda, Kelana, Cerita: Seni Berburu Inspirasi dari Perjalanan ke Luar Negeri (Jejak Publisher, 2020); (6) Hikmah Dibalik Kisah 12 Istri Rasulullah (Ellunar Publishing, 2020); (7) Menulis Artikel Karya Ilmiah Hukum di Jurnal Nasional dan Internasional Bereputasi (Inteligensia Media, 2021); dan (8) Hukum dan Teknologi: Beberapa Pemikiran Hukum (BPFH Unnes, 2021)

Tin Hla PhD student (2019 Batch) at Institute of Human Rights and Peace Studies, Mahidol University, tinhlahano@gmail.com, Mobile: +66840279330. **Experience:** Assistant Teacher (Young Learners) at English Institute of St. Aloysius Gonzaga, Taunggyi, Shan State (February/ 2011-May/ 2011), Apprentice Lawyer, Taunggyi, Shan State (December/ 2011-December/2012), Assistant Teacher, Pyinnyar Yaung Chi Private School, Taunggyi (April/ 2014-October/2014), Tutor, Department of Law, Taunggyi University (2/02/2015 to 28/02/2019), Assistant Lecturer at Department of Law, Taunggyi University (1/03/2019 to 30/07/2019)

Education: Taunggyi University, Taunggyi, Shan State, Myanmar, Bachelor of Laws (LL.B) (2007-2011), Master of Laws specializing in international law (LL.M) (2012-2014), Master of Research (Law) (2014-2015). **Language:** Good at Kayan, Burmese and English. **Publications:** Tin Hla (Daw), 2016. Protection of Myanmar Migrant Workers in Thailand, Volume 5 of Taunggyi University Research Journal, Taunggyi, Tin Hla (Daw), 2019. Legal Protection on the Internally Displaced Persons in Kachin State, Volume 9 of Taunggyi University Research Journal, Taunggyi

Febriansyah Ramadhan, lulus dari Pondok Modern Darussalam Gontor tahun 2013. Meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) di Fakulas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang Tahun 2018, pernah menjadi Asisten di Laboratorium Hukum Fakultas Hukum UMM. Pada tahun 2020, meraih gelar Master Hukum (M.H.) setelah menempuh pendidikan Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya dan lulus Tahun 2020. Saat ini menempuh pendidikan Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya. Bidang peminatan yang menjadi keahliannya adalah Hukum Tata Negara, Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) dan Filsafat Hukum. Saat ini, disela-sela kesibukan menulis dan penelitian, menjadi Sekretaris Redaksi Jurnal Kenegaraan Asosiasi Pengajar HTN-HAN Jawa Timur, kemudian menjadi Advokat/lawyer di Susianto & Partner, Malang dan dahulu pada tahun 2020 menjadi Peneliti di Nagara Institute, Jakarta.

Nurul Ula Ulya, Lahir di Malang, pada 7 April 1996. Lulus dari MAN 2 Kota Malang ex MAN 3 Malang tahun 2014. Meraih Gelar Sarjana Hukum (S.H.) di Fakultas Syariah Universitas Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2018. Pernah menjadi Koordinator Bidang Kajian, Forum Kajian Ekonomi Syariah dan Wakil Duta Fakultas Syariah . Pada tahun 2020, Meraih gelar Master Hukum (M.H.) setelah menempuh pendidikan Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya dan lulus tahun 2020. Saat ini menjadi Analis Produk Hukum, Kedeputian Hukum, Advokasi dan Pengawasan Regulasi di Badan Pembinaan Ideologi Pancasila Republik Indonesia. Keahliannya adalah bidang Hukum Perdata, Hukum Ekonomi, Hukum Teknologi dan Hukum Islam. Saat ini disela-sela kesibukannya di Badan Pembinaan Ideologi Pancasila Republik Indonesia, menulis, dan melakukan penelitian, juga menjadi Mitra Bestari di Jurnal Hukum Lex Generalis.

Aldy Yohanes Manueke SH., MKn., Menyelesaikan studi Sarjana Hukum dan Magister Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya Malang. Saat ini sedang menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum di Universitas Brawijaya.